

الْحَجَرُ الْأَخْيَرُ

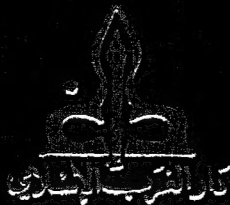
لِشَيْخِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ أَحْمَدَ بْنِ إِدْرِيسَ الْقُرَافِيِّ

٥٥٤ هـ - ١١٢٥ م

إِسْنَدُهُ الثَّابِتُ مُنْشَرٌ

مُتَحَقِّقٌ

الْأَسَافُ مُحَمَّدُ بُوخَيْبَرَةٌ



الذخيرة

الزَّخِيرَةُ

لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي

ت 684 هـ - 1285 م

الجزء الثاني عشر

تحقيق
الأستاذ محمد بوخيرة



دار الفرب الإسلامي

جَمِيعُ الْحَقُوقِ مَحْفُوظَةٌ
الطبعة الأولى
1994

© 1994 دار الغرب الإسلامي

دار الغرب الإسلامي
ص . ب . 5787-113 بيروت

جميع الحقوق محفوظة . لا يسمح بإعادة إصدار الكتاب أو تخزينه في نطاق إستعادة المعلومات أو نقله بأي شكل كان أو بواسطة وسائل إلكترونية أو كهروستاتية ، أو أشرطة ممغنطة ، أو وسائل ميكانيكية ، أو الاستنساخ الفوتوغرافي ، أو التسجيل وغيره دون إذن خطي من الناشر .

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنایات¹

وهي سبعة : البغي ، والردة ، والزنا ، والقذف ، والسرقه ، والحراية ،
والشرب . وأصلها من الجنى ، كأنَّ مَنْ فعل أحدها فقد استثمر أخلاقه² كما
تُجنى الثمرة من الشجرة .

الجنایة الأولى في البغي والنظر في صفات البُغاة وأحكامهم

النظر الأول : في صفاتهم
وأصلها لغة : الطلبُ ، قال الله تعالى : ﴿ مَا نَبْغِي ، هَذِهِ بِضَاعَتُنَا رُدَّتْ
إِلَيْنَا³ ﴾ أي ما نطلب . وفي الجواهر : خصصه الشرع ببعض موارده ، وهو
الذي يخرج على الإمام يبغي خلعه ، أو يمتنع من الدخول في طاعته أو يمنع⁴
حقاً وجب عليه بتأويل . ووافقنا الأئمة على هذا التفسير ، غير أنهم نصوا على

(1) اعتمدنا في المقابلة أولاً على نسخة واحدة هي نسخة دار الكتب المصرية المرموز لها بـ د . ثم
بعد الفراغ عثرنا على قطعة من كتاب الجنایات في مراكش المرموز لها بـ ي فقابلنا عليها .

(2) في د : أحلاقه وفي التعبير نظر .

(3) (سورة يوسف ، آية : 64) ونص الآية : ولما فتحوا متاعهم وجدوا بضاعتهم ردت إليهم قالوا
يا أبانا ما نبغي ، هذه بضاعتنا ردت إلينا ونمير أهلنا ونحفظ أخانا ونزداد كيل بعير ، ذلك
كيل يسير .

(4) في د : (يمتنع) وهو خطأ .

اشتراط الكثرة المُخَوَّجة للجيش ، وأنَّ العشرة ونحوها قطاع الطريق ، لأنَّ¹ ابن ملجم لما جَرَحَ² علياً رضي الله عنه قال للحسن : إن برئت رابتُ رأيي ، وإن متُّ فلا تمثلوا به ، فلم يُثبت لفعله حكم البغاة . واشتروطوا التأويل مع الكثرة والخروج على³ الإمام ، فجعلوا الشروط ثلاثة ، واختلفوا في الخوارج المكفرين لكثير من الصحابة المستحلين دماء المسلمين وأموالهم ، فقال (ش) و(ح) . (ومتأخرو الجنائيات⁴ هم : بغاة ، وبالمالك في تكفيرهم قولان ، فعلى تكفيرهم يكونون بغاة)⁵ .

النظر الثاني : في أحكامهم

وهي اثنا عشر :

الأول : وجوب قتالهم ، لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتُلُوا فَأُصْلِحُوا بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ بَغَتْ أَحَدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾⁶ وفيها أربع فوائد :

الأولى : أنه تعالى لم يُخرجهم بالبغي عن الإيمان لأنه تعالى سماهم مؤمنين .

الثانية : ثبوت قتالهم لأن الأمر للوجوب .

الثالثة : سقوط قتالهم إذا فاؤوا إلى أمر الله .

الرابعة : جواز قتال كل من منع حقاً عليه . وقَاتَلَ الصديق - رضي الله عنه - ما نَبِيَّ الزكاة بتأويل . وقاتل علي - رضي الله عنه - البغاة الذين أمتنعوا من بيعته⁷ وهم

(1) في د : لابن ، والتصويب من ي .

(2) في د : خرج ، وأثر علي هذا في قصة مقتله رضي الله عنه استوفى رواياته الحافظ ابن كثير في (البداية والنهاية 362/7) .

(3) في د : عن .

(4) كذا . ولعل الأصل : ومقترو الجنائيات .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

(6) (الحجرات : 9) .

(7) في د : من يبعه وهو تصحيف .

أهل الشام ، وطائفة خلعتهم وهم أهل القيروان¹ . وفي الجواهر : قال سحنون : إذا خرجوا بغياً ورغبة عن حكم الإمام دعاهم الإمام إلى الحق فإن أبوا قاتلهم ، وجاز له سفك دمهم حتى يقرهم ، فإن تحققت هزيمتهم وأمنت دعوتهم فلا يقتل منهزمهم ، ولا يذفف² على جريحهم ، بالذال المنقوطة ، وهو ما يسرع به إلى قتله ، وقاله الأئمة . فإن لم يأمن رجوعهم قتل³ منهزمهم وجريحهم . ورَوَى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي لله قال⁴ : (يا ابنَ أمِّ عبد ، ما حكم من بغي⁵ من أمتي ؟ فقلت : الله ورسوله أعلم ، قال : أن لا يتبع مُدبرُهُمْ ، ولا يُجهزَ بالرأس المقدمة على جريحهم ، ولا يقتل أسيرُهُمْ ، ولا يقسم فيهم) ولأن العصمة⁶ لقوله⁷ عليه الصلاة والسلام (فإن قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها) ويقتل الرجل في قتالهم أخاه وقريبه مبارزة وغير مبارزة ، وجده⁸ لأبيه وأمه كما في قتال الكفار ، لأنه قتال ضرورة ، ولا أحب قتل الأب وحده عمداً مبارزة أو غيرها ، وإن كان كافراً لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقُلْ لَهُمْ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرُهُمْ ﴾⁹ وقال تعالى : ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ، أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ ، إِلَيَّ الْمَصِيرُ ، وَإِنْ جَاهَدَاكَ

(1) كذا ولعل الصواب : النهروان .

(2) في د : يذفق وي : يوقف . وكلاهما تصحيف . ومعنى : يذفف : يجهز عليه ويتم .

(3) في د : قتلت .

(4) رواه البزار في المستند والحاكم في المستدرک عن عبد الله بن عمر لا ابن مسعود كما هنا ، قال الحافظ ابن حجر في (الدراية في تخريج احاديث الهداية 139/2) : وفي إسناده كثر من حكيمة . وهو واه ، أي شديد الضعف . وهو بلفظ : لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيهم .

(5) في د : بقي .

(6) كذا ولعله سقط من الكلام شيء ، قد يكون : ولأن للدماء العصمة ، أو لأن الدماء معصومة .

(7) جزء حديث صحيح رواه البخاري في الإيمان ، ومسلم في الإيمان ، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، عن ابن عمر ، وأوله : أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأني رسول الله الخ .

(8) في د : ورحله .

(9) (الاسراء : 24) .

عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا¹ فدل على أن الكافر اندرج في الموصى بیره لأنه لا يأمر بالشرك إلا كافر ، وقال أصبغ : يقتل أباه وأخاه ، وإذا امتنع أهل البغي وكانوا أهل بصائر وتأويل ، أو أهل عصبية ، من الإمام العدل : ينصب² المجانيق (عليهم) ويقطع ميرتهم وماءهم أو يرسل الماء عليهم ليغرقهم كالكفار ، وإن كان فيهم النساء والذرية ، ولا يرميهم بالنار إلا أن (لا) يكون فيهم نساء ولا ذرية فله ذلك ، إلا أن يكون فيهم من لا يرى رأيهم ويكره بغيتهم ، أو خيف أن يكون فيهم ، فلا يفعل شيئاً مما ذكرناه . واختلف العلماء إذا حضر معهم من لا يقاتل ، فقال ابن حنبل والشافعي في أحد قوليه : لا يقتل ، لأن³ علياً رضي الله عنه نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجّاد ، وقال : إياكم وصاحب البرنس⁴ وُصف بذلك لكثرة عبادته ، فقتله رجل وأنشأ يقول :

وأشعث قوّام بآيات ربه قليل الأذى فيما ترى العينُ مسلم
هتكتُ له بالرمح جيبَ قميصه فخرَّ صريعاً لليدين وللنم
على غير شيء غير أن ليس تابِعاً عليّاً ومَن لم يتبع الحقَّ يظلم⁵
يناشدني⁶ حاميم والرمح ساجرٌ فهلاًّ تلاً حاميم قبل التقدم

وكان السجّاد حاملَ راية أبيه⁷ ، ولم يكن يقاتل ، فلم ينكر⁸ علي قتله ، ولأنه

-
- (1) (لقمان ، آية : 14) وفي النسختين : (ووصينا الانسان بوالديه حسناً ، وإن جاهدك) الخ وليست التلاوة كذلك فالآية الأولى مستقلة غير مرتبطة بما بعدها .
(2) الكلام هنا في النسخ محرف .
(3) كان هذا في رقعة الجمل وانظر تفاصيل القصة وترجمة محمد بن طلحة في (البداية والنهاية 244/7) لابن كثير و(الوفاي بالوفيات 175/3) للصفدي .
(4) في النسخة : البلمسي . والتصويب من المصدرين .
(5) رواية الصفدي : يندم .
(6) في ي : ياشربي وهو تصحيف .
(7) في ي : ابنه ، وهو خطأ .
(8) كذا ، وسبق أنه نهى عن قتله .

مبارزة لهم ، أو يلاحظ أنَّ المؤمن معصوم الدم إلا ما أجمعنا على تخصيصه ، فتوجه الخلاف ، وإذا استعان أهل التأويل بالذمة ردوا إلى ذمتهم ، ووضع عنهم مثل ما وضع عن المتأولين ، وإن قاتل النساء مع البغاة بالسلاح فلنَّ قتلهن في القتال ، وإن لم يقاتلن إلا بالتحريض ورَمَي الحِجارة فلا يُقتلن إلا أن يُقتلن أحداً بذلك ، وإن أُسرْنَ¹ وقد كن يُقاتلن قتالَ الرجال لم يُقتلن إلا أن يكن قد قتلن ، قال الشيخ² : يريد في غير أهل التأويل .

نظائر . قال ابن بشير : يمتاز قتال البغاة على قتال المشركين بأحد عشر وجهاً : أن يُقصد بالقتال ردُّعهم القهري³ ، ويُكف عن مُدبرهم ، ولا يجهز على جريحهم ، ولا يقتل أسراهم ، ولا تُغنم أموالهم ، ولا تُسبى ذراريهم ، ولا يستعان⁴ عليهم بمشرك ، ولا يوادعهم على مال ، ولا تُنصب عليهم الرِّعَادات⁵ ، ولا تُحرق عليهم المساكن ، ولا يقطع شجرهم . وقاتل المحاربين قتالُ البغاة إلا في خمس⁶ : يقاتلون مُدبرين ، ويجوز تعمُّد قتلهم ، ويطالبون⁷ بما استهلكوا من دم ومال في الحرب وغيرها ، ويجوز حبسُ أسراهم لاستبراء حالهم ، وما أخذوه من الخراج والزكوات لا تسقط عنم كان عليه كالغاصب . (الثاني . في الجواهر : إن ولَّوا افاضيا وأخذوا الزكاة أو أقاموا حداً نفذ عبد الملك ذلك كله للضرورة مع شبهة التأويل ، ورد ابن القاسم كله لعدم صحة الولاية)⁸ .

(1) في د : أوسرن .

(2) في ي : الشيخ أبو محمد .

(3) في ي : ردعهم لا قتلهم .

(4) في د : ولا يستأن .

(5) جمع رعادة : نوع من آلات الحرب قديماً .

(6) في ي : خمسة .

(7) في د : ويطالبوا .

(8) ما بين القوسين سقط من د .

فرع¹

قال : ولا يضمنون ما أتلّفوه في الفتنة من نفس أو مالٍ إن كانوا خرجوا بتأويل ، وأهلُ العصبية ومخالفة السلطان بغير تأويل يلزمهم النفس والمال قائماً أو قائماً ، قال الطُّرطوشي : ولا يضمن المرتدون² النفس والمال ، وهو خلافُ ما تقدم لابن بشير ، قال : ولا خلافَ أن أهل العدل لا يضمنون ، وإن ما أتلّفته إحدى الطائفتين على الأخرى في غير القتال أنه يضمن ، وقال (ح) : ما أتلّفه البغاة لا يضمن بخلاف المرتد قبل الدخول بدار الحرب ، وبعد اللّحوق بدار الحرب يضمن³ ، ووافقنا ابن حنبل في البغاة ، وعند (ش)⁴ في المسألتين قولان .

لنا في المرتدين قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلدِّينِ كَفَرُوا إِنْ يَسْتَهْوُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾⁵ وقوله⁶ عليه السلام : (الإسلامُ يَجُبُّ ما قبله) وإجماع الصحابة لأن الصديق⁷ - رضي الله عنه - قال⁸ للمرتدين : مَسِيلِمَةٌ وطليحة وغيرهما : تَدُونُ⁹ قَتْلَانَا¹⁰ ولا ندي¹¹ قَتْلَاكُمْ ، فقال عمر : ولا يدون¹²

(1) في ي : الثالث .

(2) بياض في د بقدر كلمة .

(3) في ي : لا يضمن .

(4) في د : (ش) الشافعي .

(5) (الأفعال : 38) .

(6) رواه أحمد في (المسند 4/199-205) والحاكم في (المستدرک 3/454) وأبو عروانة في (المسند

71/1) وغيرهم من طرق ، عن عمرو بن العاص ، وهو صحيح (أرواء الغليل رقم :

1280) .

(7) (لأن الصديق) سقطت من د .

(8) في ي : قاتل المريدین . وهو مصحف .

(9) في د : فقال : تدون - وطلحة .

(10) في ي : قتالنا .

(11) في د : ولا ندين ، وفي : ولا ندوي قتالكم . وهو محرف .

(12) في د : ولا يدون قتالنا .

قتلنا وإنما أصحابنا عملوا¹ لله تعالى فأجرهم على الله ، فسكت أبو بكر ولم ينكر عليه أحد وكان إجماعاً [. . .]² ولنا في البُعاة : قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا - أَلَى قَوْلِهِ - فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي ﴾³ والإذن في القتال يُسقط⁴ الضمان كالسبع والصائل ، وقياساً على الحربين ، ولأنه لا يضمن المحق فلا يضمن المبطل كالمسلمين على⁵ الكفار .

احتجوا بالقياس على الأموال الباقية العين ، ولأن كل واحد من أهل الضمان في حق الآخر في إتلاف العدوان فيضمن مطلقاً كغير الباغي ، وقياساً على ما بعد القتال ، وقاطع الطريق ، وأهل العدل في بعضهم ، وعلى الجماعة التي لا تمتنع .
والجواب عن الأول : بالفرق بأن المعين لا يتقرر في الذمة بخلاف التالف ، ولأنه لا ضرر في رد العين القائمة والغرامة في التالفة .

والجواب عن الثاني : بالفرق بعدم العذر وتحقق القصد⁶ للفساد ، وهو جواب الثالث والرابع والخامس ، وعن السادس : أنهم إذا امتنعوا⁷ كانوا أضر على الإسلام فيتلافوا⁸ بإسقاط التبعات إذا رجعوا .

الرابع . قال في الجواهر : لا تؤخذ أموالهم ولا حريمهم ، ولا يقتل أسيرهم ، ويؤدّب ويسجن حتى يتوب ، وإن قُتل أحداً قُتل به إن كانوا بغير تأويل ، قال ابن حبيب : إن كانت لهم فيه قائمة استعان⁹ الإمام بسلاحهم وكراهم على قتالهم إن احتاج إليه ، ويرد لربه إذا زالت الحرب ، ولا يستعان

(1) في د : علموا .

(2) بياض بقدر كلمة .

(3) (الحجرات : 9) . وتمة الآية : حتى تفيء إلى أمر الله .

(4) في ي : سقط للضمان .

(5) في ي : مع .

(6) في ي : العذر .

(7) في د : استغنوا .

(8) في د : فيتاليب .

(9) في د : يستعان .

بشيء منه إن لم يكن فيه قائمة ، ويرد إليهم أو لأهلهم عند الأمن منهم .

الخامس ، قال : إذا سأل أهل البغي الإمام العدل التأخير¹ أياماً أو شهراً حتى ينظروا في أمرهم ، أو يُدَلُّوا بحجة² ، لم يحل أخذ شيء منهم ، وله تأخيرهم تلك المدة ما لم يقاتلوا فيما أخذوا ، أو يفسدوا فلا يؤخرهم³ حينئذ .

السادس ، في النوادر : إذا قتل البغاة أو الكفار رهائن⁴ لم تقتل رهائنهم ونردهم إليهم⁵ ، وكذلك فعله معاوية⁶ ، وقال عبد الملك : نسترقهم ولا نردهم⁷ .

السابع ، قال : قتلنا⁸ في القتال كالشهداء ، وقتلهم يتركون ، إن صُلِّيَ عليهم منهم أحد وإلا دفنوا بغير صلاة ، وعند سحنون : يصلي عليهم غير الإمام .

الثامن ، لا يبعث بالروس للآفاق ، (لأنه مثله .

التاسع ، من قتل أباه أو أخاه من البغاة لم يحرم عليه ميراثه⁹ لأنه لم يتعجل ما أجَّله الله تعالى فيحرم .

العاشر ، قال : إن أُلجأوا إلى دار الحرب لم يجز أن يغزوا¹⁰ بمشركين عليهم .

الحادي عشر ، قال : إذا اقتتل منهم طائفتان لا نقدر نحن على إحداهما (فلا نقاتل مع أحدهما)¹¹ الأخرى ، لأنهم غير منضبطين للقتال المشروع .

الثاني عشر ، إن سبوا مشركين قد صالحناهم حرّم علينا شراؤهم منهم ،

-
- (1) في د : تأخير .
 - (2) في ي : بالحجة .
 - (3) في ي : يؤخر .
 - (4) في ي : الروم رهائنا .
 - (5) (اليهم) سقطت من ي .
 - (6) في ي : معاوية رضي الله عنه .
 - (7) في ي : ولا نستردهم .
 - (8) في ي : قتال لنا في القتال كالشهر يتركوا .
 - (9) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (10) في ي : أن يعدوا المشركين .
 - (11) ما بين القوسين سقط من ي .

ونقاتلهم لخلاصهم ، وكذلك مَنْ صالحهم أهل البغي من الكفار ، بخلاف لو استعانوا بهم ، لأن الاستعانة ليس تأمينا .

تنبيه ، الأصل في الإلتلاف إيجاب الضمان . واستثني من ذلك صورتان : البغاة ترغيباً في الرجوع إلى الحق ، والحكام ليلا يزهد الناس في الولايات فتضيع الحقوق .

الجناية الثانية

الردة

نسأل الله تعالى العافية منها ومن غيرها . والنظر في حقيقتها وحكمها .

النظر الأول : في حقيقتها

وهي عبارة عن قطع الإسلام من مكلف ، وفي غير البالغ خلاف ، إمّا باللفظ أو بالفعل كالقاء المصحف في القاذورات ، ولكليهما مراتب في الظهور والخفاء ، ولذلك لا تقبل الشهادة فيها إلا على التفصيل ، واختلاف المذاهب في التكفير . والأصل : حمله على الاختيار في دار الحرب وغيره حتى يثبت الإكراه فيسقط اعتباره لقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾¹ .

وفي هذا الطرف سبع مسائل :

الأولى ، في الجواهر : رَوَى ابن القاسم : إن أسلم ثم ارتد عن قرب وقال أسلمت عن ضيق ، إن عُرِفَ أنه عن ضيق ناله أو خوف ونحوه عُذِر ، وقاله ابن القاسم ، وقال أشهب : لا يعذر ويقتل وإن عُلِمَ أنه عن ضيق ، وقاله (ش) لأن الإكراه على الإسلام مشروع كما في الحريين² ، جوابه : أنه مسلّم فيهم لعدم العهد ، أما الذمي : فعهدده يمنع الإكراه فلا يثبت منه إسلام³ حقيقي مع اختيار . قال أصبغ : قول مالك أحسن ، إلا أن يثبت على الإسلام بعد الخوف . قال محمد

(1) (التحل : 106) .

(2) في ي : الحريين .

(3) في د : الإسلام .

في النصراني يصحب القوم¹ في سفر فيظهر الإسلام ويتوضأ ويصلي وربما أمهم² ، فلما أمن قال : تحصنت بالإسلام ليلا توخذ بناتي ونحو ذلك ، له إن أشبه ما قال ، ويعيدون ما صلوا خلفه في الوقت وبعده ، وقاله مالك . وقال سحنون : إن كان في موضع يخاف على نفسه فدارى عنها وعن ماله فلا شيء عليه ويعيد القوم صلاتهم ، أو في موضع هو فيه آمن عرض عليه الإسلام ، إن أسلم لم يعيدوا صلاتهم وآل قتل وأعادوا .

قاعدة ، الإكراه³ مسقط لاعتبار الأسباب كالبيع والطلاق وغيرهما ، والردة سبب الإهدار⁴ والإسلام سبب العصمة فيسقطان مع الإكراه ، غير أن (ش)⁵ اشترط الإكراه على غير⁶ الذمي يقضي⁷ بإسقاطه فلا بد أن يلزمه على الطلاق . وإلا لا يسقط ، وكذلك سائر الأسباب ، ونحن نلاحظ⁸ المعنى ، فمتى ألجىء للشيء⁹ بالخوف على غيره وإن لم يقصده المكروه¹⁰ له ، عُد إكراها فيه ، وهو مقتضى الفقه ، لأن المقصود وقوع التصرف على خلاف الداعية والاختيار ، وأنه صار كآلة ، وما فيه من الداعية منسوب للمكروه ، لا له .

الثانية ، في النوادر : قيل لراهب أنت عربي عرفت فضل الإسلام فما منعك منه ؟ قال¹¹ : كنت مسلماً زماناً ولم أره خيراً من النصرانية فرجعت إليها ، وقال عند¹²

(1) في ي : الإسلام .

(2) في ي : اتهم .

(3) في د : الإسقاط اكراه .

(4) في د : «سبب الإقرار» وهو تصحيف .

(5) في د : لمن بدل (ش) .

(6) في د : على عين الذي .

(7) في ي : يقتضي .

(8) في د : ويحق يلاحظ .

(9) في ي : يشي .

(10) في ي : الكره .

(11) في د : فإن .

(12) في د : ضد .

الإمام كنت كاذباً ، قال ابن وهب : لا يعاقب ولا يستتاب إلا أن يشهد عليه من رآه يصلي ولو ركعة .

الثالثة ، قال قال ابن القاسم : إن قال أسلمت مخافة الجزية¹ أو أمر أظلم فيه ، قبل منه ، وليس كالمترد ، ولو اشترى مسلمة فأخذ معها فقال : أنا مسلم ، واعترف أنه إنما قال ذلك لمكانها ، لا يلزمه إلا الأدب دون السبعين سوطاً ، قاله ابن القاسم .

الرابعة ، قال : إن ارتدَّ ولدُ المسلم المولود على الفطرة وعقل الإسلام ولم يحتلم ، قال ابن القاسم : يجبر على الإسلام بالضرب والعذاب ، فإن احتلم على ذلك ولم يرجع قُتل ، بخلاف الذمي يسلم ثم يرتد وقد عَقَلَ ، ثم يحتلم على ذلك ، وفرق بينهما ، وليس كذلك المرتد ، وجعلهم أشهب سواء ، ويرد إلى الإسلام بالسوط² والسجن . وقال (ش) : لا تتعقد ردة الصبي والمجنون ولا إسلامها ، وله في السكران بمعصية قولان ، ومنع (ح) في السكران الإسلام والردة ، وقال أصبغ³ وابن حنبل : يصح⁴ إسلام الصبي وردته ، غير أن (ح) قال : تبين امرأته ويَزول ملكه ولا يقتل ، وقال ابن حنبل : يقتل بعد البلوغ بثلاثة أيام للإستتابة .

لنا : قوله⁵ عليه السلام : (أمرتُ أن أُقاتلَ الناسَ حتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ) الحديث ، (وَمَنْ قَالَ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ)⁶ وقياساً على الصلاة والحج ، وهو اجماع الصحابة رضي الله عنهم ، فأول⁷ الصبيان إسلاماً علي رضي الله عنه ،

(1) في ي : كذا وهو الصواب . وفي د : «الخنمة» وهو تصحيف .

(2) في ي : بالسجن والضرب .

(3) في ي : مع .

(4) (يصح) سقطت من ي .

(5) تقدم تخريجه أول الباب وهو في الصحيحين - كتاب الإيمان .

(6) رواه أحمد في (المسند 166/5) والبخاري في بدء الخلق والرقاق وغيرهما والنسائي في اليرم واللييلة رقم : 1122 والبخاري في (شرح السنة رقم : 54) وغيرهم ، عن أبي ذر .

(7) في د : فأقل . وهو تصحيف قبيح .

وهو ابن ثمان ، وكذلك الزبير ابن ثمان ، وهو كثير ، وإذا صح إسلامه فكذلك ردتُهُ ، لأنهما معنيان يتقرران في القلب¹ كالبالغ .

احتجوا² بقوله³ عليه السلام : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَعَنْ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيْقَ) وأنه لا يصح إقراره ولا طلاقه ولا عقوده ، فلا تصح ردتُهُ وإسلامه كالمجنون .

والجواب عن الأول : أنَّ رَفْعَ الْقَلَمِ رَفْعُ الْإِثْمِ ، ونحن لا نوثِّمه حيثُذ ، بل نعتبره شيئاً⁴ يظهر أمره بعد البلوغ .

والجواب عن الثاني : أنَّ هذه أعظم خطراً ، فاعتبرت بخلاف غيرها ، فإن قاسوا على قتل الآدمي فإنه لا يوجب عليه⁵ قتلاً بعد البلوغ قريباً⁶ بذلك ، ويؤكد ما قلناه⁷ أنَّ الأسباب العقلية معتبرة من الصَّبِيِّ والمجنون ، كالاصطِياد والاختطاف وإحبال الإمام⁸ ، والكفر والإيمان فعلان للقلب فاعتبرا .

قاعدة ، خطاب التكليف يفتقر إلى العلم والقدرة وأهلية التكليف ، وخطاب الوضع لا يفتقر لشيء من ذلك في أكثر صوره⁸ ، وهو وضع الأسباب والشروط والموانع ، كالتطبيق بالإعسار ، والتوريث بالأسباب ، والضمان بالإنلاف ، والزكاة بملك النصاب ، وغير ذلك . ومقتضى هذه القاعدة اعتبار الإسلام والكفر من الصبيان ، لأنهما سببان للعصمة والإهدار ، وكذلك الطلاق والقتل

(1) في ي : في الغالب .

(2) في د : يياض بقدر كلمة .

(3) رواه احمد في (المسند 144/6) وابو داود في الحدود ، والنسائي في الطلاق ، وابن ماجه في الطلاق أيضاً . وابن الجارود في (المستقى رقم 148) عن عائشة ، وصححه غير واحد .

(4) في ي : سبباً ليظهر . أو شيئاً يظهر .

(5) كلمة طمست في د .

(6) في ي : فرقنا .

(7) في ي : ذكرناه .

(8) كلمة مطموسة .

والبيوع والعقود والتصرفات كلها ، لأنها أسباب ، غير أن ثم فروقاً¹ وأسراراً نذكرها في أبواب الفقه في هذه الفروع ، غير أن هذه القاعدة في هذه المسألة معنا فتنبه بهذه القاعدة على فروعها والسعي في الفرق² مما استثني عنها فإنها جليلة .

تنبيه : الطلاق والعقود ينبنى عليها فوات مصالح³ في الأعراض والمعوضات ، فاشتراط فيها رضاه المطابق للمصلحة غالباً ، وذلك إنما يكون بعد البلوغ وكال العقل المدرك لذلك ، فلم يعتبر قبل البلوغ ، والكفر والإيمان حق الله تعالى ، فلم يكن رضاه المعتبر معتبراً فيها ، إذ الحق لغيره ، كالجنائيات بالإتلاف وغيره ، فهذا سرها من حيث الإجمال ، والتفصيل يذكر في مواضعه .

فرع

قال ابن القاسم : إن طلقت النصرانية وغفلت عن ولدها منك حتى احتلم⁴ النصرانية ، ترك ، (وكذلك إن أسلم وترك)⁴ ولده الصغير حتى كبر ، قاله مالك وقال ابن القاسم وأشهب : يجبر على الإسلام ليتعين إسلامه الحكمي بإسلام أبيه ، وقال ابن عبد الحكم : إلا أن يكون وقت الإسلام ابن اثنتي عشرة سنة ، لاستقلاله بالنظر حينئذ ، وإن مات أبوه وقف ميراثه ، إن ثبت بعد البلوغ نصرانياً لم يرثه ، وإلا ورث ، وإن أسلم قبل البلوغ ورث أيضاً ، إن كان⁵ وقت الإسلام ابن ست فهو مسلم . قال مالك : إن أسلم والولد مراهق وقف الميراث إلى البلوغ ، إن أسلم ورث وإلا ترك ولم يرث ، قال ابن القاسم : ولا يقبل منه قبل البلوغ إن قال لا أسلم وإن احتملت⁷ ، وإن أسلم الآن لم يعط الميراث للبلوغ ، والمرتد قبل البلوغ لا يصلّي عليه ،

(1) في ي : فوارقاً . . . لذكر .

(2) في ي : الفروع .

(3) في ي : مصلحة .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) (كان) سقطت من د .

(6) كلمة لا تقرأ في د .

(7) في د : وإن احتملت .

ولا توكل ذبيحته ، قال سحنون : مَنْ رأى عدم الصلاة عليه كانت ردة فرقة من¹ امرأته وإلا فلا ، والأول قول ابن القاسم في الصبي والصبية ، وإن أسلم وعقل الإسلام وارتد قبل البلوغ ومات ورثه أهله لضعف إسلامه ، لأن مالكا يكرهه بالضرب وإن بلغ ، والمغيرة يقتله إن تماذى بعد البلوغ ، وأما المرتد من أولاد المسلمين فأجمع أصحابنا على قتله إذا بلغ وتماذى . قال مالك : إن تزوجت نصرانية فلما بلغ أولادها قالوا لا نسلم ، لا يُجبرون على الإسلام ولا يقتلون ، لأن الخلاف في تبعهم² لأمرهم .

الخامسة ، قال قال مالك³ وابن القاسم : مَنْ سب الله سبحانه من اليهود والنصارى بغير الوجه الذي كفر به انتقض عهده بخلاف نسبة صاحبة الولد والشريك مما هو دينهم الذي أُقروا عليه بالجزية ، وَمَنْ تَزَنَّقَ مِنْهُمْ لَا يُقْتَلُ ، لخروجه من كفر الى كفر ، قاله مالك ، وقال عبد الملك : يقتل لأنه دين لا يُقَرَّ عليه بالجزية ، قال ابن حبيب : ولم أعلم من قاله ولا أَخَذَ بِهِ . قال ابن القاسم : ومن سب الله تعالى أو النبي عليه السلام من المسلمين قُتِلَ ولم يُسْتَبْ⁴ ، وكذلك مَنْ عابه عليه السلام أو نقضه ، لأنه كالزنديق لا تعرف توبته ، قال سحنون : وميراثه للمسلمين ، لأنه ردة⁵ ، وَقِيلَ تَوْبَتَهُ (ش) وَ(ح) ، واتفقنا⁶ على أن حده القتل ، لقوله تعالى : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ، ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾⁷ فأخبر تعالى أن الإيمان لا يجتمع مع الحرَج ، فالسب أولى بالمنافاة ، ثم هذا القتل - عندنا - حد لا يسقط بالتوبة ، كتوبة القاذف .

(1) الكلمات في د غير منقوطة ، ولا شك أن هنا تصحيحاً .

(2) في ي : يبعهم .

(3) (مالك) سقطت من ي .

(4) في د : ولم يتسب .

(5) (لأنه ردة) سقطت من د .

(6) في د : واتفقنا .

(7) (النساء : 65) .

ونعرض¹ للكلام في القذف فنقول : هو معنى يراعى فيه الإحصان ، فوجب أن يكون منه ما يعتبر في القتل كالزنا ، ولم يتصور القتل إلا في حقه عليه السلام ، (لأن الحرمة لها مدخل في القذف ، لأن قاذفَ العبد لا يحذ ، وحرمة عليه السلام)² لا تساوي حرمة أمته فيكون حدُّها القتل .

احتجوا : بأن حرمة الله أعظم ، وتوبته تُقبل ، ولأنه لا يزيد على الردة ، والتوبة تُسقط حدَّها ، وفي الصحيح³ قال بعض اليهود له عليه السلام : السَّامُ عليك ، ولم يقتله ، ولم⁴ يقتل اليهودية التي سمَّت الشاة .

والجواب عن الأول : أنا نلتزم التسوية أو نفرق بأن البشر قابل للنقص ، فكان التأثي⁵ فيه أعظم ، وذلك أن الله تعالى أظهر المعجزة على يد مدعي (الربوبية)⁶ كالديجال ولم يُظهرها على يد مدعي⁷ النبوة ، لأن العقل يطل الأول دون الثاني ، ولأن حق الله تعالى يسقط بالتوبة كالكفر ، وحقوق العباد لا تسقط بها كالقذف والمال ، وهو الجواب عن الثاني ، فإنه حق الله تعالى وهو كالقذف والردة ، مفسدتهم خاصة بالمرتد ، ومفسدة هذا تتعدى⁸ للأمة ، ويجوز إقرار الذمي بالجزية على سب المعبود ، بخلاف الأنبياء .

والجواب عن الثالث : أنه لم ينقل في الخبر أنهم أهل عهد ، فلا يتم الدليل ، أو كان في أول الإسلام حيث كانت المودعة مشروعة ، وهو الجواب عن الرابع ، مع

-
- (1) في د : ونفرض الكلام .
 - (2) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (3) للبخاري في الاستئذان ، ومسلم في السلام ، وأبو داود في الأدب ، والترمذي في التفسير ، باب ومن سورة المجادلة ، عن ابن عمر وعائشة وأنس رضي الله عنهم .
 - (4) قصتها في الصحيحين عند البخاري في الهبة ، ومسلم في السلام ، عن أنس بن مالك . وكان اسم اليهودية زينب .
 - (5) في ي : التأثم .
 - (6) في ي : النبوة .
 - (7) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (8) في د : التعدى .

أنه روي¹ أنها قُتلت ، وإن قلنا : قتلُهُ كفر ، لم تُقبل التوبة من المسلم ، لأنها لا تعرف .
تفريع ، قال أصبغ : ميراثه لورثته إن كان مستراً² ، أو مظهراً للمسلمين .
قال ابن القاسم ومالك : لا يقتل³ السابُّ الكافر إلا أن يُسلم ، قال سحنون : لا
يقال له : أسلم ، ولكن إن أسلم فذلك توبته ، قال ابن القاسم : إن شتم الأنبياء أو
أحداً منهم ، أو نقَّصه⁴ قُتل ولم يستب ، ﴿ لا نفرقُ بين أحد منهم ﴾⁵ قال
مالك : إن قال الكافر : مسكين محمد يُخبركم أنكم في الجنة فهو الآن في الجنة ،
فماله لم يُغْن عن نفسه حين كانت الكلابُ تأكل ساقيه . قال : لو قتلوه استراحوا
منه ، وأرى أن تُضرب عنقه ، والفرق بين توبة المسلم لا تقبل بخلاف الكافر : أن
قُتلَ المسلم حد ، وهو زنديق لا تُعرف توبته ، والكافر كان على كفره فيعتبر
إسلامه ، ولا يجعل سببه من جملة كفره ، لأننا لا نعطيهم العهد على ذلك ولا على
قتلنا وأخذ أموالنا ، ولو قُتلَ أحَدنا قتلناه ، وإن كان من دينه استحلَّه ، قال
سحنون : ولو بذل الحربي الجزية على إظهار السبِّ للأنبياء عليهم السلام لم
نقبله ، وحل لنا دمه ، فكذلك⁶ يحل دمه بالسب الطاريء ، ويسقط القتل عنه في
السب بإسلامه ، ولا يسقط القتل بقتلنا ، لأن حق الآدمي لا يسقط بالتوبة ، قال
مالك : إن قال : رداء النبي عليه السلام وسبخ ، يريد عيبه ، قُتل ، وإن عُير بالفقر
فقال : يعيرون⁷ بالفقر وقد رعى رسول الله ﷺ الغنم ، يؤدب ، لأنه عرض

(1) رواه أبو داود في الديات . باب فيمن سقى رجلاً سماً أو أطعمه فمات ، أبقاد منه ؟ عن ابن
شهاب عن جابر بن عبد الله ، ولم يسمع منه فهو منقطع ، ورغم هذا فقد جمع بعض العلماء ،
بين هذه الرواية ورواية الصحيحين أنه ﷺ كف عن قتل اليهودية قبل أن يموت بشرين البراء
بن معرور من تلك الاكلة ، فلما مات أمر بها فقتلت به . والله أعلم .

(2) في د : مستراً .

(3) في د : يقتل . ي : لا يقبل .

(4) في ي : أو بعضه .

(5) اقتباس من قوله تعالى : ﴿ لا نفرقُ بين أحد منهم ونحنُ له مُسلمون ﴾ (البقرة : 136) .

(6) في د : فلذلك .

(7) في ي : تغيروني .

بذكره عليه السلام في غير موضعه ، ولا ينبغي إذا عُوقِبَ¹ أهل الذنوب أن يقول : قد أخطأت الأنبياء قبلنا . وقال عمر بن عبد العزيز : انظروا لنا كاتباً يكون أبوه عربياً ، فقال كاتبه : قد كان أبو النبي ﷺ كافراً ، فقال له : جعلته عليه السلام مثلاً ، لا تكتب لي أبداً . قال سحنون : إن خاصمته² فأغضبته فقال : صلى الله على النبي محمد ، فقال الطالب : لا صلى الله على من صلى عليه (هل هو كمن شتم النبي ﷺ أو الملائكة الذين يصلون عليه؟)³ قال : لا إذا كان على وجه الغضب (والضيق ، لأنه لم يكن مصرأً على السب ، بل تكلم على وجهه)⁴ قال أصبغ : لا يقتل ، لأنه إنما شتم⁵ الناس ، وقال الحارث : يقتل ، وسب الملائكة كسب الأنبياء ، وعن ابن القاسم في الكتابي أو المجوسي يقول : إن محمداً لم يُرسل إلينا ، بل إنما أرسل إليكم ، وإنما نبينا موسى أو عيسى ، أو لم يُرسل ، أو لم يُنزل عليه قرآن ، وإنما هو شيء يقوله ، ونحو هذا : يُقتل . قال مالك : إن نادية فأجابه : لبيك اللهم لبيك ، جاهلاً ، لا شيء عليه . قال سحنون : يكره قولك عند التعجب : صلى الله على النبي محمد ، ولا يُصلى على النبي عليه السلام إلا على وجه التقرب .

قال ابن القاسم : إن قال ديننا خير من دينكم ، إنما دينكم دين الحمير ، أو سَمِعَ المؤذن يقول : أشهد أن محمداً رسولُ الله ، فقال : كذلك يعظكم الله ، فيه الأدب الوجيع ، والسجن الطويل ، وإن سب فقتلته غيظاً وثبت أن قوله⁶ يوجب القتل ، فلا شيء عليك ، وإلا فعليك ديتُه وضربُ مائة وجسُ سَنَةٍ ، وإن سبَّ أحد معاوية أو غيره ، فإن نسبه للضلال والكفر قتل ، أو غير ذلك من

(1) في ي : عرفت .

(2) في ي : تواصيته .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في د : يشتم الثاني .

(6) في ي : سبه .

مسافهة¹ الناس نُكل نكالا شديداً ، وإن قال : إن جبريل عليه السلام أخطأ في الرصي ، استُيب فإن تاب وإلا قُتل ، وقيل : مَنْ كَفَر صحايا أوجع ضرباً ، وعن سحنون : إن كَفَر أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً قُتل ، وينكل في غيرهم ، قال القاضي في الشفا² : مَنْ سبه عليه السلام أو عابه أو ألحق به نقصاً في نفسه أو نسبه أو دينه أو خصلة من خصاله ، أو عَرَضَ به أو شبهه بشيء على وجه السب³ أو الازدراء أو التصغير لشأنه أو الغض منه ، يقتل كالسَّابِّ . ويستوي التصريح والتلويح ، وكذلك مَنْ دَعَا عليه أو تمنى مضرة له ، وكذلك إن نَسَبَ له سجعاً ، أو هُجراً من القول ، أو غَيَّرَ بشيء مما جَرى من البلاء ، وبشيء من العوارض البشرية المعهودة لديه ، وهذا كُلُّهُ مُجْمَع عليه من الصحابة وغيرهم ، وعن ابن كنانة : يُخَيَّرُ الإمامُ في السَّابِّ المسلم في صلبه حياً أو قتله ، ويقتل مَنْ قال : هو يتيم أبي طالب ، أو كان أسود ، وإن قيل لرجل : لا وَحَقُّ رسول الله ، فقال : فعل الله برسول الله كذا وكذا وذكر كلاماً قبيحاً ، ف قيل له : ما تقول يا عدو الله ؟ فقال أشد⁴ من الأول ، وقال : أردتُ برسول الله : العقب⁵ . فقال ابن أبي سليمان صاحب سحنون : يقتل ولا يقبل التأويل لصراحة اللفظ ، وأفتى ابن عتاب في عقاب⁶ عشار قال لرجل : أدُّ واشكُ للنبي ﷺ ، وقال : إن جهلتُ فقد جهل ، بالقتل ، وأفتى فقهاء الأندلس⁷ بقتل ابن حاتم المتفقه وصليبه لتسميته⁸ عليه السلام في أثناء المناظرة باليتيم ، وختن حيدرة ، وزعم أنه لم يكن قصداً . قال ابن المرباط : مَنْ قال إنه عليه السلام هَرَمَ ، يستتابُ فإن تاب وإلا قُتل ، لأنه نقص

(1) في ي : مشامة .

(2) (214/2) مع (مزيل الخفا عن الفاظ الشفا) للشمني .

(3) في ي : على وجه الإزراء .

(4) في ي : اشهد .

(5) في ي : العقرة .

(6) في ي : في عشار . د : عتاب .

(7) في ي : الأندلسيين .

(8) في د : وتسميته . ي : وتسميته .

لا يجوز عليه في خاصته ، لأنه على بصيرة من أمره ، ويقتل من نقصه بسهو أو سحر أو هزيمة بعض جيوشه ، أو شدة من زمانه ، أو ميل لبعض نسائه ، ومن لم يقصد¹ الأزراء ولا يعتقد في تكلمه بالسب أو اللعن أو التكذيب أو إضافة ما لا يجوز عليه أو نفي ما يجب له مما هو نقص في حقه ، وظهر عدم تعمله وقصد السب إما لجهالة أو لضجر أو سكر أو قلة ضبط لسان وتهور في كلامه ، فإنه يقتل ولا يعذر أحد في الكفر بالجهالة ولا غيرها وهو سليم العقل إلا للإكراه ، وبه أفتى الأندلسيون في علي بن حاتم في نفيه الزهد عنه عليه السلام ، وقاله ابن أبي زيد وابن سحنون وأبو الحسن القاسبي ، ونظر إلى أن السكران إنما ينطق² بما يعتقد صاحياً ، ولأنه حد لا يسقطه السكر كالقذف والقتل وجميع الحدود ، وأما القاصد لذلك المصرح فأشبه بالمرتد ، ويقوى الخلاف في استتابته ، أو مستتراً فهو كالزنديق لا تسقط قتله التوبة ، ومن تنبأ وزعم أنه يوحى إليه : قال ابن القاسم هو مرتد لكفره بقوله تعالى : ﴿وَحَايِمُ النَّبِيِّينَ﴾³ ، قال أشهب : فإن كان ذمياً استتيب إن أعلن ذلك ، فإن تاب والأقتل . وقال ابن سحنون : من شك في حرف مما جاء به محمد ﷺ عن الله فهو كافر ، قال أحمد بن أبي سليمان : من قال إنه عليه السلام مات قبل أن يلتحي وأنه كان بتأهت⁴ ، قتل لأن ذلك نفي له ، وتبديل صفته وموضعه كفر ، واللفظ المجمل الذي يمكن حملُه على النبي عليه السلام وعلى غيره ، ويتردد في حال المطلق : هل أراد مكرهاً أم لا ؟ فقليل يقتل رعاية لحماه عليه السلام ، وقيل : لا يقتل حماية للدم وقال سحنون فيمن أغضبه غريمه فقال له : صلى الله على محمد وسلم ، فقال : لا صلى الله على من صلى عليه ، ليس كالسب لأجل الغضب ، ولم يتضمن كلامه الشتم لأنه إنما شتم الناس دون

(1) في ي : ومن يقصد الأزراء .

(2) في ي : ينظر .

(3) (الأحزاب : 41) .

(4) مدينة بالقطر الجزائري ، وتسمى اليوم : تيارت . ي : أو أنه تناهت .

(5) في ي : مكرهاً .

الملائكة ، بل مخاطبه فقط . وقال الحارث¹ بن مسكين وغيره : يقتل ، وتوقف القاسي في القائل : كل صاحب فُندق قرنان ولو كان نبياً مرسلأ ، وشده بالقيود حتى يستفهم البينة عما يدل على مقصده هل أراد أصحاب الفنادق الآن فليس فيهم نبي ، فيكون أمره أخف ، لكن ظاهر لفظه العموم ، وفي متقدمي الأنبياء عليهم السلام من اكتسب المال فوق التردد . وقال ابن أبي زيد في القائل : لعن الله العرب ، ولعن بني إسرائيل ، ولعن الله بني آدم ، وقال : إنما اردت الظالمين منهم ، يؤدب باجتهاد السلطان ، قال : وكذلك : لعن الله من حرم المسكر وقال : لم أعلم من حرمه (لا ، ومن قال : لا يبيع حاضر لباد ، ان عذر بالجهل ادب الأدب الوجيع ، كأنه أراد من حرمه)² من الناس ، وكذلك يا ابن ألف خنزير ، مع أنه يدخل في هذا العدد جماعة من آبائه ، أساء ، فيزجر عنه ، وإن علم قصده الأنبياء قُتل ، وقد يضيق القول لو قال لهاشمي : لعن الله بني هاشم ، ولتمن قال له : اتهمني ؟ فقال : الأنبياء يتهمون فكيف أنت ، قال أبو إسحاق³ : يقتل ليشاعة ظاهر اللفظ ، وتوقف ابن منظور لاحتمال أن يكون خبراً عن اتهمهم من الكفار ، فأطال القاضي تصفيده واستحلفه بعد ذلك على تكذيب ما شهد به عليه وأطلقه ، فإن لم يذكر نقصاً ولا عيباً ، بل ذكر بعض أحواله عليه السلام حجةً ومثلاً لنفسه وغيره لبعض حاله على طريق التأسّي ، بل لرفع نفسه قصد الهزل ، كقوله : إن قيل في المكروه فقد قيل في النبي عليه السلام ، فإن أذنبت فقد أذنب ، وكيف أسلم من الألسنة ولم يسلم الأنبياء ، وقد صبرت كما صبر النبي ، وصبر النبي أكثر مني ، وكقول المتنبي⁴ :

(1) بالنسخة : ابن الحارث بن مسكين .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : وابن جعفر .

(4) هو ابو الطيب احمد بن الحسين الكوفي الشهير بالمتنبي توفي قتيلاً في أواخر رمضان سنة 354 هـ والبيت المذكور هو آخر بيت في دابته من بحر الخفيف التي قالها في صباه ، واوها : كم قتل - كما قتلت - شهيداً ليياض الطلر وورد الخدود .

أنا في أمة تداركها الله غريبٌ كصالح في ثمود
وقول المعري¹ :

كنت موسى واقته بنتُ شعيب غير أن ليس فيكما من فقير
وآخر² البيت شديد³ وداخل في الإزراء والتحقير ، وكذلك قوله⁴ :
هو مثله في الفضل إلا أنه لم يأت به برسالة جبريل

هو تشبيهه بالنبي عليه السلام ، أو تفضيل عليه باستغنائه عن الرسالة ، وهو
أشد ، وقول الآخر :

فر من الخلد واستجار بنارٍ فصبرَ الله فؤاد⁵ رضوان
وقوا الآخر⁶ :

كأنَّ أبَا بكرٍ أبو بكر الرضا وحسان حسان ، وأنت محمد
فهذه ونحوها إنْ دُرِيَ بها القتلُ ففيها الأدب والسجن بحسب شناعة المقالة
وحال القائل في نفسه في كونه معروفاً بذلك أو لا ، ولم يزل المتقدمون يُنكرون
مثل هذا فأنكر الرشيد على أبي نواس⁷ :

(1) هو أحمد بن عبد الله بن سليمان التتويحي المعري ، الشهير بأبي العلاء ولد سنة 363 - وتوفي
سنة 449 هـ .

(2) كذا والصواب : آخر .

(3) بياض بالنسخة بقدر كلمات ، ملأناه من الشفا فإن المؤلف ينقل عنه .

(4) يعني المعري . وقبله بيت آخر هو :

لولا انقطاع الوحي بعد محمد قلنا : محمد عن أبيه بديل
(5) كذا ، وفي الشفا : قلب .

(6) قال القاضي عياض في الشفا هو حسان المصيصي من شعراء الأندلس في محمد بن عباد
المعروف بالمعتمد ووزيره أبي بكر ابن زيدون .

(7) بياض بالنسخة بقدر كلمة لعلها : قوله ، وأبو نواس ، هو الحسن بن هانيء بن عبد الأول
توفي سنة 195 هـ ببغداد .

فإن يك باقي سحر فرعون فيكمُ فإن عصا موسى بكف خضيب
وقال له : يا بن اللخناء ، أنت المستهزئ بعصا موسى ؟ وأخرجه من
عسكره . وأنكروا عليه أيضاً قوله :

كيف لا يثنيك من أمل من رسول الله من نفره

لأن حقه عليه السلام أن يضاف إليه ولا يضاف ، وقال مالك : إذا غير بالفقر
فقال : قد رعى النبي عليه السلام ، يؤدب ، ومنع سحنون أن يصلّي على النبي
ﷺ عند التعجب بل على وجه التقرب ، وقال القابسي : إذا قال في قبيح الوجه :
كأنه وجه نكير ، أو عبوس كأنه وجه مالك ، يؤدب ، لأنه قصد بالذم
المخاطب ، وإن أراد به كمالك يغضب لغضب الله فهو أخف أدباً ، وكل ما
طريقه الأدب إذا ندم قائله لم يؤدب ، وأما إن وقعت هذه الالفاظ حكاية عن
الغير : فإن كان للشهادة أو للنفي عن قائلها لأنه ممن يخشى اتباعه فحسن وإلا فلا
يحكى ، فإن التفكة¹ بالأعراض محرم ، ومن كان مؤلماً بذلك ورواية هجوه² عليه
السلام (فيقتل ، ولا ينفعه نسبته إلى غيره ، وحكي الإجماع في تحريم هجوه عليه
السلام)³ وكتابه ، وقد أسقط المحرزون⁴ لدينهم من أحاديث المغازي والسير
ذلك ، وقد كره تعليم النساء سورة يوسف لضعف معرفتهن ، ولا يروى من
الأحاديث المحتاجة إلى التأويل إلا الصحيح ، بل كره مالك وغيره رواية ما ليس فيه
عمل ، ومشهور المذهب : قتل الساب حداً لا كفراً لا تسقطه التوبة . ولا تقبل
توبة الزنديق على المشهور خلافاً للشافعي ، ووافقنا ابن حنبل ، وعند (ح)
خلاف ، والساب⁵ المعتقد حله كافر اتفاقاً . وكذلك إن كان السب كفراً

(1) في د : الفتكة ، ي : التفقه .

(2) في ي : هجره .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : المحرزون .

(5) في د : والسب .

كالكذب ، ويقتل - وإن تاب - حدا ، فإن لم تتم الشهادة على الساب ، بل شهد الواحد أو لفيء الناس ، أو ثبت قوله إلا أنه يحتمل ، أو تاب على القول بقبول توبته ، فيعزَّر بقدر حاله وقوة الشهادة من التضييق في السجن وشدة القيود إلى غاية انتهاء طاقته بحيث لا يمنعه القيام لضرورته وصلاته ، فإن أثبت عداوة البينة وهي غير مبرزة ، وهو غير متهم ، فلا يعرض له ، وإلا اجتهد في تنكيهه . ومن¹ سب النبي بغير ما به كفر قُتل ، ووقع لأصحابنا كلام وظواهر ظاهرها أن يجري الخلاف فيما به كفر أنه يقتل ، ومذهب ابن القاسم لا يقتل² ، وإن أسلم قبل سقط القتل ، لأن الإسلام³ يجب ما قبله ، وقيل : لا لأن حق الآدمي لا يسقط⁴ بالتأويل بالتوبة⁵ ، واختلف في القائل : لقيت في مرضي ما لو قتلت أبا بكر لم أستوجبه ، قيل يقتل ، لأنه نسب الله تعالى إلى الجور ، وقيل يبالغ في تنكيهه ، لأن مقصوده الشكوى لا السب . وأكثر قول مالك وأصحابه والأشعري عدم تكفير أهل الأهواء ، وإنما قال مالك : إن تابوا والأقربوا ، لأنه من الفساد في الأرض ، وجمهور السلف على تكفيرهم ، نظراً إلى أنهم إنما قصدوا التعظيم⁶ مع الاعتراف بالرسالة ، والتنقيص لأزم لمذهبهم ، ولا خلاف في تكفير من نفى الربوبية أو الوحدانية ، أو عبد مع الله غيره ، أو هو دهري ، أو مانوي ، أو صابئي أو خلوي ، أو تناسخي ، أو من الروافض ، أو اعتقد أن الله غير حي أو قديم أو مصور أو صنع العالم غيره ، أو هو متولد من شيء ، أو ادعى مجالسة الله تعالى أو العروج إليه ومكالمته ، أو قال بقدّم العالم أو بقاءه أو شك في ذلك ، أو قال بنبوة علي ، أو جاوز على الأنبياء الكذب وأنهم خاطبوا الخلق بالوعد والوعيد

(1) في ي : ومتى سب اللمي لغير ما به . . .

(2) في ي : ومذهب ابن القاسم بل سقط القتل لأن الإسلام الخ .

(3) هذا لفظ حديث تقدم تخريجه .

(4) في ي : لا يسقط بالتوبة والإسلام .

(5) كذا . ولعله : بل بالتوبة .

(6) في د : التعظيم من الاعتراف .

للمصلحة ، أو قال : في كل جنس من الحيوان نذير ، فإن فيه تجويزاً أتصافه بوصف الكلية ونحوها محتجاً بقوله تعالى : ﴿وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾¹ أو قال بتخصيص الرسالة للعرب ، أو جوز اكسأب النبوة ، أو أنه يوحي إليه أو يصعد السماء ، أو يدخل الجنة أو يأكل من ثمارها ، أو قال يبطل الرجم² وغيره من ضروريات الدين ، أو كفر جميع الصحابة ، لأنه يؤدي إلى بطلان الدين ، أو يسعى للكنائس بزِيّ النصارى ، أو قال بأن الصلاة طرفي النهار ، أو قال بسقوط العبادة عن بعض الأولياء ، أو أنكّر مكة أو البيت أو المسجد الحرام ، أو قال : الاستقبال حق ولكن لغير هذه البقعة ، أو شك في ذلك وهو ممن يُظن به علم ذلك أو يخالط المسلمين ، بخلاف حديث الإسلام ، أو جحد صفة الحج أو الصلوات ، أو جحد حرفاً من القرآن أو زأده أو غيرَه ، أو قال ليس بمعجزة ، أو قال الثواب والعقاب معهودان ، وكذلك القائل الأئمة أفضل من الأنبياء .

وأما من أنكّر ما لا يتعلق بالدين ، كغزوة تبوك ، أو وجود أبي بكر وعمر ، لا يكفر إلا أن ينكر ذلك لتوهين نقل المسلمين أجمع فيكفر ، وأما إنكاره لإجماع المجرد الذي ليس طريقه التواتر عند التنازع ، فأكثر المسلمين من الفقهاء والنظار على تكفيره ، لمخالفة الإجماع الجامع للشرائط .

قاعدة ، الكفر هو انتهاك خاص لحُرمة الربوبية ، إمّا بالجهل بوجوده أو صفاته ، أو بفعل ، كرمي المصحف في القاذورات ، والسجود للصنم ، أو التردد للكنائس بزِيّ النصارى في أعيادهم ، أو جحد ما علم من الدين بالضرورة ، فقولنا : خاص ، احتراز من المعاصي ، فإنها انتهاك وليست كفراً ، وألحق الشيخ أبو الحسن الأشعري بذلك إرادة الكفر ، كبناء الكنائس ليُكفر فيها ، أو قتل نبي مع اعتقاد صحة رسالته ليُميت شريعته ، ومنه تأخير إسلام من أتى³ يسلم ، ولا يندرج في ذلك الدعاء بسوء الخاتمة

(1) (فاطر : 24) .

(2) بالنسخة : الرحم .

(3) في د : ابى .

للعُدو وإن كان إرادة الكفر ، لأنه ليس مقصوداً فيه حرمة الله بدلالة المدعو عليه ، واستشكل بعض العلماء الفرق بين السجود للشجرة أو للوالد ، في أنّ الأول كفر دون الثاني ، مع أنّ كليهما قصد به التقرب إلى الله تعالى ، لقولهم : ¹ ﴿مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى﴾ ² مع أنّ القاعدة : أنّ الفرق بين الكفر بالكبيرة والصغيرة إنما هو بعظم المفسدة وصغرهما لاشتراك الجميع في النهي ، وما بين هاتين الصورتين من المفسدة التي يعلمها ما يقتضي الكفر . قال صاحب الشُّفَا : وإلّاجماع على تكفير مَنْ جحد أنّ الله تعالى عالم ، أو متكلم ، أو غير ذلك من صفاته الذاتية ، فإن جهل الصفة ولم ينكرها ³ ، كفره الطبري وغيره ، وقيل : لا يكفر ، وإليه رجّح الأشعري لأنه لم يصمم ⁴ على اعتقاد ذلك ، وبعضه حديث ⁵ القائل : (لَئِنْ قَدَّرَ اللَّهُ عَلَيَّ) وحديث ⁶ السوداء ، فأكثر الناس لو كُشفوا ⁷ عن الصفات لم يعلمها .

فرع

في الشفا : إذا ترندق الذمي لا يقتل عند مالك ، لأنه خرج من كفر إلى كفر ، وقال عبد الملك : يقتل ، لأنه لا يقرّ بالجزية عليه .

فرع

قال : السكران والمجنون ما علّم أنّهما قالاه في حال لا يميزان ⁸ فيه فلا عبرة به ،

-
- (1) في ي : كقولهم .
 - (2) (الزمر : 3) .
 - (3) في ي : ينفها .
 - (4) في ي : يعم .
 - (5) رواه البخاري في الصحيح في كتب الأنبياء التوحيد ، ومسلم في التوبة ، والنسائي في الجنائز وغيرهم ، وهو في الموطأ في الجنائز ، عن أبي هريرة رضي الله عنه .
 - (6) رواه مالك في الموطأ في كتاب العتق والولاء ، باب ما يجوز من العتق في الرقاب الواجبة ، عن عمر بن الحَكَم ، وفيه رواية أخرى مرسلة ، ورواه مسلم في المساجد ، وأبو داود في الصلاة وغيرهم .
 - (7) في د : كشف .
 - (8) في ي : في حال يميز فيه .

وما قلاه في حال الميز وإن قُدد العقل الموجب للتكليف أدبا ، ويُوالى أدبهما على ذلك كما يؤدبان على قبائح أفعالهما استصلاحاً¹ لهما كالبهائم تُراض . قال القابسي : إن قال السكران : أنا الله² ، إن تاب أدب ، وإن عاد لقوله طولب مطالبة الزنديق ، فإنه³ كفر المتلاعين .

فرع

قال : إن أتى بسخيف القول غير قاصد للكفر والاستخفاف ، كالقائل لما نزل عليه المطر : بدأ الخراز يرش جلوده ، أفتى جماعة بالأدب فقط لأنه عبث ، وأفتى جماعة بقتله لأنه سب ، هذا إن كان يتكرر منه ، أما الفلانة الواحدة فالأدب . وأفتى ابن القاسم في القائل لرجل لما ناداه : لبيك اللهم لبيك : إن كان جاهلاً وقاله سفهاً⁴ فلا شيء عليه ، وقول بعض الجاهلية :

رب العباد مالنا ومالك قد كنت تسقيننا فما بدًا لك؟
أنزل علينا الغيث لا أبالك

ونحو ذلك ممن⁵ لا تهذب الشريعة والعلم فيعلم ويجزر .

فرع

قال : وكل نبي أو ملك حكمه في ذلك كما تقدم ، إن أجمعت الأمة على أنه نبي أو ملك وإلا لم ينته الأمر إلى القتل ، بل الأدب بقدر حال المقول فيه ، كهاروت وماروت من الملائكة ، والخضر ولقمان وذو القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المقول إنه نبي أهل الداسر⁶ ، وزرادشت الذي تدعي المجوس والمؤرخون نبوته ، وأما

(1) في ي : اطلاحا .

(2) في د : أن الله تاب .

(3) في ي : لأنه .

(4) في د : سفه .

(5) في د : كلمات لا تقرأ .

(6) في ي : الرضا .

إنكار نبوته¹ وكونه من الملائكة فإن كان المنكر عالماً لم يتعرض له لأنها مسألة خلاف ، أو جاهلاً زُجر² عن الخوض فيه ، فإن عاد أدب ، إذ ليس لهم الكلام في مثل هذا . قال القاضي : وأجمع المسلمون أن الملائكة مؤمنون فضلاً ، وأن المرسل منهم معصوم ، واختلف في عصمة غير المرسل ، والصواب عصمة الجميع ، وإن لم يرو³ في هاروت وماروت وخبرهما عن رسول الله ﷺ شيء ، إنما هو اختلاف المفسرين ، قال الطرطوشي : في الآية⁴ دليل على أن من الملائكة من يعصي ويستحق العقاب ، ولا يعارض قوله تعالى : ﴿لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ﴾⁵ يحمل على جمهورهم والمعصومين منهم ، وكلامه يخالف كلام القاضي .

فرع

قال ابن سحنون : يُقتل القاتل : المعوذتان ليستا من كتاب الله إلا أن يتوب ، وإن قال : لعن الله التوراة بعد التأويل في صرفها للباطلة .

فرع

قال مالك : من انتسب إلى بيت النبي ﷺ بضرب ضرباً وجيعاً ويشهر ويجس طويلاً حتى تظهر توبته ، لأنه استخف بحق الرسول عليه السلام . السادسة ، في النوادر : قال ابن القاسم : يقتل المتنبي أسراً ذلك أو أعلنه . السابعة ، قال الطرطوشي : للسحر حقيقة ، وقد يموت المسحور أو يتغير طبعه وعادته وإن لم يباشره ، وقاله (ش) وابن حنبل ، وقال أصحاب (ح) :

(1) في ي : ثبوته .

(2) في ي : أخر .

(3) في ي : ولم يرو .

(4) يعني قوله تعالى : ﴿وَمَا أُنْزِلَ عَلَى الْكَافِرِينَ بِإِبْلِ هَارُوتَ وَمَارُوتَ ، وَمَا يَعْلَمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ...﴾ (البقرة : 104) .

(5) (التحریم : 6) .

(6) في ٥ : اثر .

إِنْ وَصَلَ إِلَى بَدْنِهِ كَالِدُخَانٍ وَنَحْوِهِ جَازَ أَنْ يُوْثَرَ ، وَالْأَفْلَا ، وَقَالَ الْقَدْرِيَّةُ¹ :
لَا حَقِيقَةَ لَهُ .

لَنَا : الْكِتَابُ وَالسَّنَةُ وَالْإِجْمَاعُ . أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾² وَمَا لَا حَقِيقَةَ لَهُ (لَا يَعْلَمُ)³ ، وَيَلْزِمُ صُدُورُ الْكُفْرِ مِنَ الْمَلَائِكَةِ لِأَنَّهُ قُرِئَ : الْمَلِكَيْنِ بِكَسْرِ اللَّامِ ، أَوْ مَلَكَيْنِ وَأُذِنَ لهُمَا فِي تَعْلِيمِ النَّاسِ لِيُفْرَقَ⁴ بَيْنَ السِّحْرِ وَالْمُعْجَزَةِ ، لِأَنَّ مَصْلَحَةَ الْخَلْقِ كَانَتْ تَقْتَضِي ذَلِكَ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ ، ثُمَّ صَعِدَا إِلَى السَّمَاءِ ، وَقَوْلُهُمَا : ﴿فَلَا تَكْفُرْ﴾ أَيُّ لَا تَسْتَعْمِلْهُ عَلَى وَجْهِ الْكُفْرِ ، كَمَا يُقَالُ : خُذْ الْمَالَ وَلَا تَفْسُقْ بِهِ ، أَوْ يَكُونُ مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿يُعَلِّمُونَ النَّاسَ﴾ أَيُّ يَقَعُ التَّعْلِيمُ لَا عَنِ التَّسْلِيمِ ، وَقَوْلُهُمَا : ﴿إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ تَعْلَمَ السِّحْرَ كُفْرٌ ، وَفِي الصَّحِيحِينَ⁵ : (أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ سُحِرَ فَكَانَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُخِيلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَأْتِي النِّسَاءَ وَمَا يَأْتِيهِنَّ) الْحَدِيثُ وَقَدْ سَحَرَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا جَارِيَةً اشْتَرَتْهَا . وَخَبِرُ السِّحْرِ وَوُقُوعُهُ كَانَ مَعْلُومًا لِلصَّحَابَةِ رِضْوَانِ اللَّهِ عَلَيْهِمْ فَهَمَّ مُجْمِعُونَ⁷ عَلَيْهِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَادِرٌ عَلَى خَلْقِ مَا يَشَاءُ عَقِيبَ كَلَامٍ مُخْصُوصٍ ، أَوْ أَدْعِيَةٍ⁸ مُخْصُوصَةٍ .

اِحْتَجُوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿يُخِيلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى﴾⁹ وَلِأَنَّهُ لَوْ

(1) هُمْ مَنْ يَنْكَرُ قَدْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَيَقُولُونَ : الْإِنْسَانُ يَخْلُقُ أَعْمَالَهُ ، كَالْجَهْمِيَّةِ وَالْمُعْتَرِلَةِ .

(2) (البقرة : 102) .

(3) زِيَادَةُ اقْتِصَافِهَا السِّيَاقُ .

(4) فِي ي : الْفَرْقُ .

(5) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي كُتُبِ الطَّبِّ وَالْجِهَادِ وَالْأَدَبِ مِنْ صَحِيحِهِ ، وَمُسْلِمٌ فِي السَّلَامِ ، وَأَحْمَدُ فِي (الْمُسْنَدِ 6/96) وَالتَّسَائِي وَغَيْرِهِمْ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

(6) الَّذِي فِي الْمَوْطَأِ فِي كِتَابِ الْعُقُولِ . يَأْبَى مَا جَاءَ فِي الْغِيلَةِ وَالسِّحْرِ : أَنَّ الَّتِي قَتَلَتْ جَارِيَةَ سَحَرْتَهَا هِيَ حَفْصَةُ لَا عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، وَكَانَتْ ذُبُرْتَهَا .

(7) بِالنَّسَخَةِ : مَجْمُوعُونَ .

(8) فِي 5 : أَوْ أَدْبِي . ي أَوْ دَوِيَّةُ .

(9) (طه : 66) .

كان له حقيقة لأمكن الساحر أن يدعي به النبوة، فإنه يأتي بالخوارق على اختلاف أنواعها .

والجواب عن الأول أنه حجة لنا ، لأنه تعالى أثبت السحر وإنما لم ينهض بالخيال الى السعي ، ونحن لا ندعي أن كل سحر ينهض إلى كل المفاصل¹ .

والجواب عن الثاني أن إضلال الله تعالى للخلق ممكن ، لكن الله تعالى أجرى عادته بضبط مصالحتهم ، فما يسر ذلك على السحرة ، فكهم من ممكن منعه الله تعالى من الدخول في العالم لأنواع من الحكم ، إذا ثبت هذا قال مالك وأصحابه : الساحر كافر فيقتل ولا يستتاب ، سحر مسلماً أو ذمياً كالزندق ، قال محمد : إن كان أظهره قبلت توبته ، قال أصبغ : إن أظهره ولم يتب فقتل فماله لبيت المال ، وإن استسر² فلورثته من المسلمين ، ولا أمرهم بالصلاة عليه ، فإن فعلوا فهم أعلم ، ومن قول علمائنا القدماء : لا يقتل حتى يثبت أنه من السحر الذي وصفه الله بأنه كفر ، قال أصبغ : يكشف عن ذلك من يعرف حقيقته ، ولا يلي قتله إلا السلطان ، فإن سحر المكاتب أو العبد سيده ، لم يلي سيده قتله ، بل الإمام ، ولا يقتل الذمي إلا أن يضر المسلم سحره ، فيكون نقضاً للعهد فيقتل ، ولا يقبل منه الإسلام ، وإن سحر أهل ملته فيؤدب ، إلا أن يقتل أحداً فيقتل به ، وقال سحنون : يقتل إلا أن يسلم كالسب ، وهو خلاف قول مالك ، وإن ذهب لمن يعمل له سحراً ولم يباشر ، أدب تهديداً ، لأنه أمر لم يكفر ، وإنما ركن للكفر ، وأما³ حقيقة السحر ، ففي الموازية : إن قطع أذناً ثم ألصقها ، أو أدخل السكاكين في جوف نفسه ، إن كان سحراً قتل وإلا فلا ، واختلف الأولون فقال بعضهم : لا يكون إلا رقى⁴ أجرى الله عادته أن يخلق عنده افتراق المتحليين ، قال الأستاذ أبو إسحاق : بل يقع به التغيير والضمنى ، وربما أتلّف وأبغض وأحب وأوجب

(1) في ي : المقاصد .

(2) في د : استيسر .

(3) في د : وإنما .

(4) في د : بقاء .

الصلة ، وفيه أدوية مثل المرءي¹ والأسكباد والأدمغة فهذا الذي يجوز عادةً ، وأما طلوع الزرع في الحال ، ونقل الأمتعة ، والقتل على الفور ، والعمى والصمم ونحوه ، وتعلم الغيب² ممتنع ، وإلا لم يأمن أحد على ماله ونفسه عند العداوة ، وقد وقع القتل والقتال بين السحرة ولم يبلغ أحد ما بلغ فيه القبط³ ، وقطع فرعون أيديهم وأرجلهم ولم يتمكنوا من الدفاع عن أنفسهم والهروب والتبديل ، وحكى ابن المجوسي أن أكثر علمائنا جَوَّزُوا أن يستدق جسم الساحر حتى يلج في الكوة ، ويجري على خيط مستدق ، ويَطِير في الهواء ، ويقتل غيره ، قال القاضي : ولا يقع فيه إلا ما هو مقدور للبشر ، وأجمعت الأمة على أن السحر لا يصل إلى إحياء الموتى ، ولا إبراء الأكمه والأبرص ، وفلق البحر⁴ ، وإنطاق البهائم ، ولولا الإجماع لجاز هذا عقلاً . إذا ثبت هذا فتعلمه وتعليمه كفر عند مالك .

وقال الحنفية : إن اعتقد أن الشياطين⁵ تفعل له ما يشاء فهو كافر ، وإن اعتقد أنه تخيل⁶ وتمويه لم يكفر ، وقال الشافعية : يصفه ، فإن وجدنا فيه ما هو كفر كالتقرب للكواكب ، أو يعتقد أنها تفعل ما يلتبس منها هو كفر ، وإن لم نجد فيه كفراً فإن اعتقد بإباحته فهو كفر ، قال الطرطوشي : وهذا متفق عليه ، لأن القرآن نطق بتحريمه . قال الشافعية : إن قال : سحري يقتل غالباً وقتلت به ، وإن كان الغالب منه السلامة فعليه الدية مغلظة في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل الإقرار ، وقال (ح) : إن قال قتلته بسحري لم يجب عليه القود ، لأنه قتل بمثقل ، وإن تكرر ذلك منه قتل ، لأنه سعي في الفساد في الأرض .

(1) في ي : المدايد .

(2) في د : الغير .

(3) في ي : القبض .

(4) في ي : الحب .

(5) في د : إن الشياطين .

(6) في ي : تخيير .

لنا : مفهوم قوله تعالى : ﴿وَمَا يُعْلِمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ﴾¹ أي بتعليمه ﴿وَمَا كَفَرَ سُلَيْمَانُ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النَّاسَ السِّحْرَ﴾² ولأنه لا يتأتى إلا ممن يعتقد أنه بقدرته على تغيير الأجسام ، والجزم بذلك كفر ، أو نقول : هو علامة الكفر بإخبار الشرع ، فلو قال الشارع : مَنْ دَخَلَ مَوْضِعَ كَذَا فَهُوَ كَافِرٌ ، اعتقدنا كُفْرَ الداخل وإن لم يكن الدخول كُفْرًا ، وإن أخبرنا هو أنه مؤمن لم نُصدقه ، قال: فهذا معنى قول أصحابنا ، لأن السحر كفر أي دليل الكفر لا كفر في نفسه، كأكل الخنزير ، وشرب الخمر ، والتردد إلى الكنائس في أعياد النصارى ، فنحكم بكفر فاعله ، وإن لم تكن هذه الأمور كُفْرًا ، لا سيما وتعلّمه لا يتأتى إلا بمباشرته ، (كمن أراد أن يتعلم الزمر أو ضرب العود ، والسحر لا يتم إلا بالكفر)³ كقيامه إذا أراد سحر سلطان لُرج الأسد ما إلا خاضعاً متقرباً له ، ويناديه يا سيده⁴ يا عظيم أنت الذي اليك تدبير⁵ الملك والجبّارة والأسود ، أسألك أن تدلل⁶ لي قلب فلان الجبار .

احتجوا : بأن تعلم صريح الكفر ليس بكفر ، فالسحر أولى ، ولو قال الإنسان: أنا تعلمتُ كيف يكفر بالله لأتجنّبه⁷ ، أو كيف يزني ويحصن ولا أفعله لم يَأثم .

والجواب : لا نُكفّره به ، بل بأن صاحب الشرع أخبر أنه لا يتعلّمه ، ولأنه لا يتأتى علّمه إلا بمباشرته ، كضرب العود ونحوه ، وعنه⁸ عليه السلام : (حدُّ

(1) (القرة : 103) .

(2) (البقرة : 101) .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : يا سيدي .

(5) في ي : يدين الملوك .

(6) في ي : تدل .

(7) في ي : لا اخيئنه .

(8) رواه الترمذي في الجامع : في الحدود ، باب ما جاء في حد الساحر ، عن جندب بن عبد الله ، وسنده ضعيف ، والصحيح عن جندب موقوف .

السَّاحِرُ ضَرْبُهُ بالسَّيْفِ) وقال عمر رضي الله عنه : يقتل كل ساحر وساحرة ، وقاله جماعة من الصحابة .

تنبيه : هذه المسألة في غاية الإشكال ، فإن السحرة يعتمدون أشياء تأبى قواعد الشريعة تكفيرهم بها ، منها : أنهم يرمون الكلب بالحجر فيعضه الكلب ، فيجعل الحجر في زير الشرب بعد أن يكتب عليه آية من القرآن على ما أنزلت ، فيحدث أثراً مخصوصاً ، ومن هذا النحو كثير مما يعتمد به المغاربة وكثير من الناس في المحبة والبغضة والرحيل والعقد عن الوطء ، وغير ذلك آيات من كتابه تعالى مضافة إلى تضميم الفاعل¹ على تأثير ذلك وخاصية نفسه ، فتحصل تلك الآثار ، ويسمونه علم المخلاة ، فلا يمكن تكفيرهم بالقرآن ، ولا باعتقادهم أن الله يفعل عندها ذلك ، فإنهم جربوه فوجدوه كالعقاقير ، ولا لخواص نفوسهم ، لأنها ليست من كسبهم وأما اعتقادهم أن الكواكب تفعل بغير قدرة الله فهي قريب من الكفر ، مع أن بعض العلماء قد أورد عليه اعتقاد المعتزلة أن الحيوانات كلها تفعل بغير قدرة الله تعالى ، مع أن الصحيح عدم تكفيرهم بخلق الأفعال . ومنهم من فرق بأن الكواكب في جهة العلو ، وتبعد كثيراً فيكون ذلك تقريباً من دعوى الإلهية² لها ، بخلاف الحيوانات ، وورد عليه أن البقر³ عبد كثيراً ، وبالجمل ، والتكفير به ليس مشكلاً ، بل نكفر⁴ المعتزلة بذلك . وأما قول الأصحاب إنه علم على الكفر فمشكل ، لأننا نعلم أن حال الإنسان في إيمانه قبل السحر كحاله بعده ، والشرع لا يخبر على خلاف الواقع ، فإن أرادوا الخاتمة فمشكل أيضاً ، لأننا لا نكفر في الحال بكفر متوقع في المال ، كما أننا لا نجعله مؤمناً في الحال وهو يعبد الأصنام لأجل إيمان يتوقع ، بل لكل حال حكم شرعي ، لأنها أسباب شرعية ، ولا يترتب الحكم الشرعي قبل سببه ، وإن قطع بوقوعه ، كما أننا نقطع بغروب الشمس ولا نرتب أحكامه قبله من الفطر وصلاة المغرب وغير ذلك ، وإنما

(1) في ي : تضميم ذلك .

(2) كذا .

(3) في د : يياض بقدر كلمة .

(4) في ي : تكفير .

قضينا بكفر المتردد للكنايس ونحوه في القضاء دون الفتيا¹، وبينه وبين الله تعالى قد يكون مسلماً، فافترق البابان، فالذي يستقيم في هذه المسألة ما حكاه الطرطوشي عن قدماء أصحابنا: أنا لا نكفره حتى يثبت أنه من السحر الذي كفر الله تعالى به، أو يكون سحراً مشتملاً على كفر² كما قاله (ش)، وما عدا ذلك فمشكل، فتأمله، فليس إراقة الدماء يسهل³ ولا القضاء بالتفكير، وكثير من أصحابنا يتحسرون⁴ عليها، ولقد وجدت عند بعض الطلبة في بعض المدارس كُراساً فيه المحبة والبغضة ونحوهما مما تقدم، وأنه يتعانها، فأنتى أصحابنا بتكفيره، وهذا - من غير تفصيل - أمر عظيم في الدين، بل تحريم هذا الباب مطلقاً مشكلاً إلا بعد تفصيل طلاء⁵، فمن سعى في محبة بين زوجين بآية من كتاب الله، أو بغضة بين زانيين بقرآن يتلى، ينبغي أن يجاب أو يندب إليه فضلاً عن التحريم.

النظر الثاني: في الأحكام

في نفسه وولده وماله وجناته والجناية عليه. فهذه خمسة أحكام.

الأول، نفسه، ففي الجواهر: يهدر دمه إن لم يتب، فإن تاب عصمها، وتوبته رجوعه وتغير حاله برجوع المتظاهر عن التظاهر، بل يظهر ضده من الإيمان، وأما الزنديق وهو الذي يظهر الإيمان ويُسِر الكفر، أو ظهرنا عليه في حال زندقته، فأذعن⁷ فلا يرجع بمجرد دعواه حتى يظهر صدقه، لأنه بدعواه لم يخرج عن عادته من التقية، ولذلك نقول: لا تقبل توبته لأنها لا تعرف، ولا نقول لا تقبل فلو جاء تائباً قبل الظهور عليه ولم نعلم كفره إلا من قوله

(1) في ي: الغيبة.

(2) مشتملاً على كفر سقط من د.

(3) في ي: تسهل.

(4) في ي: يحسرون، د: يحسدون.

(5) كذا.

(6) كلمة مطبوعة في د.

(7) في ي: فادعى الرجوع.

قِيلَناه¹ ، وعدم قبولها شاذ في المذهب ، وكذلك الساحر ، قال الطُّرُوشِي : قال ابن القاسم : سَوَاءٌ فِي الزَّنْدِيقِ وَلَدٌ عَلَيَّ ذَلِكَ أَمْ لَا ، وَسَوَاءُ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ وَالْعَبْدِ وَ(ش)² : وَمَنْ يَزِيدُ : وَمَنْ فِي الذِّمَّةِ لَا يَقْتُلُ ، قَالَ مَالِكٌ : لِأَنَّهُ خَرَجَ مِنْ كُفْرٍ إِلَى كُفْرٍ . وَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : يَقْتُلُ لِأَنَّهُ دِينَ لَا يَقَرُّ عَلَيْهِ بِجُزِيَّةٍ ، وَقَالَ (ش) وَابْنُ حَنْبَلٍ : نَقَبِلُ تَوْبَتَهُ ظَهَرْنَا عَلَيْهِ أَمْ لَا ، وَعِنْدَ (ح) الرَّوَايَتَانِ .

لَنَا : قَوْلُهُ³ عَلَيْهِ السَّلَامُ : (مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ) وَلَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيْمَانٍ . . .)⁴ .

احْبِسُوا : بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾⁵ وَلَمْ يَخْصِ الْمَجَاهِرَ⁶ ، وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾⁷ وَبِقَوْلِهِ⁸ عَلَيْهِ السَّلَامُ : (فَإِذَا قَالُوا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ) الْحَدِيثُ ، وَقَبْلُ⁹ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِسْلَامَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي مَعِ عِلْمِهِ

(1) فِي ي : قَتَلَاهُ .

(2) فِي د : وَشَ يَزِيدُ . وَهُوَ تَصْحِيفٌ . فِي ي : وَمَنْ يَرْتَدُّ .

(3) رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ فِي الصَّحِيحِ ، فِي اسْتِثْنَاءِ الْمُرْتَدِّينَ ، وَفِي الْجِهَادِ ، وَابُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْحُدُودِ ، وَالنَّسَائِيُّ فِي تَحْرِيمِ الدَّمِ ، وَاحْمَدُ فِي (الْمُسْنَدِ 282/1) عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا .

(4) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ فِي الْفَتَنِ مِنْ جَامِعِهِ ، وَالنَّسَائِيُّ فِي تَحْرِيمِ الدَّمِ مِنْ سُنَنِهِ وَابُو دَاوُدَ فِي الْإِدْيَاتِ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ حَنْفٍ وَغَيْرِهِ بِلَفْظٍ قَرِيبٍ مِنْ هَذَا وَهُوَ بِمَعْنَاهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ ، فِي الْإِدْيَاتِ عِنْدَ الْبُخَارِيِّ ، وَفِي الْقِسَامَةِ عِنْدَ مُسْلِمٍ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَلَفْظُ التِّرْمِذِيِّ : لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثٍ : زَنَى بَعْدَ إِحْصَانٍ أَوْ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامٍ ، أَوْ قَتَلَ نَفْسَ بَغِيرِ حَقٍّ فَيُقْتَلُ بِهِ الْخ .

(5) (الْأَنْفَالُ : 38) .

(6) فِي ي : الْمُهَاجِرُ .

(7) (التَّوْبَةُ : 5) .

(8) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ .

(9) انْظُرْ فِي هَذَا تَفْسِيرَ ابْنِ كَثِيرٍ لآيَةِ : ﴿وَلَا تُصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَى قَبْرِهِ﴾ (التَّوْبَةُ : 84) .

بزندقته ، وكذلك غيره من المنافقين ، والقياس على غيره من الكفار ، وفي مسلم¹
قال : قال رسول الله ﷺ لأسامة في رجل قتلته وهو يقول : لا إله إلا الله : (مَنْ
لَكَ بِلَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، قَالَ : فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّمَا قَالَهَا فَرَقًا² مِنْ السَّلَاحِ ،
فَقَالَ : هَلَا شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ) إشارة الى تعلق الحكم بالظاهر دون الباطن .

والجواب عن الأول بحمله على المجاهر جمعاً بينه وبين قوله تعالى : ﴿قَلَمَ
يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيْمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا﴾³ أو على أحكام الآخرة ، وهو الجواب عن
الثاني والثالث .

وعن الرابع : انعقاد الإجماع اليوم على أنَّ⁴ مَنْ عُلِمَ نفاقه لا يُقرَّ⁵ ،
فنقول : عندنا وعندهم يستتاب ، وإنما فعله عليه السلام ليلا يتحدث الناس
أنَّ مُحَمَّدًا يَقْتُلُ أَصْحَابَهُ ، ولو ثبت ذلك لقتلهم لقيام الحجة له عليه السلام ،
كما كان يقتلهم في الزنا وغيره لقيام البينة ، وعلمه هو وحده ويقر مع علمه ،
فخاص به عندنا وعندكم .

وعن الخامس : الفرق⁶ بأن توبة هذا لاثير ظناً لأنه حالته المستترة بخلاف
مُظهر الكفر .

وعن السادس : أنَّ الإكراه على الإسلام في الحربي مشروع إجماعاً ، وبُتبت
إسلامه مع الإكراه بخلاف غيره لا بد من الإسلام من باطن القلب .

فرع

في الجواهر : عرض التوبة على المرتد واجب ، والنظر أنه يمهل ثلاثة أيام فيكون

(1) في الصحيح في الإيمان ، وابو داود في الجهاد ، وابن ماجه في الفتن ، واحمد في (المسند
439/4) عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(2) في ي : هربا .

(3) (غافر : 85) .

(4) (على أنَّ) سقطت من د .

(5) في ي : يضر .

(6) (الفرق) سقطت من د .

﴿يَقْتُلْ﴾¹ . وأصل المسألة أن القتل حد² للحرابة ، وهي تُقاتل ، أو للكفر .
لنا : قوله³ عليه السلام : (مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ) ولأنها تقتل بالزنا كالرجل ،
فكذلك الردة ، وهي تجبر على الإسلام فتقتل كالرجل .
أجابوا⁴ عن قوله عليه السلام : (من بدل دينه فاقتلوه) أن المراد به الرجل فقط ،
لأنه لم يقل : من بدلت ، ولا ، دينها ولا فاقتلوه ، ومفهومه إذ خصصه بضمير الرجل
أن لا تقتل المرأة ، وأن الرجل جنى على الإسلام ، لأنه كان عاصماً لِدِينِهِ ، والمرأة لا
يعصم دمه الإسلام ، لأنها لا تقتل بالكفر الأصلي ، ولأنه عليه السلام نَهَى⁵ عن قتل
النساء . وقياساً على كفرها الأصلي ، وناقصة العقل فلا تقتل كالصبي .
والجواب عن الأول : أن الضمائر إنما ذُكِرَتْ للفظ مَنْ لأنه مذكّر ،
ويشمل الفريقين ، لقوله تعالى : ﴿مَنْ يَعْمَلْ سُوءاً يُجْزَ بِهِ﴾⁶ .
وعن الثاني : النقض بالشيوخ والزمنى فإنهم يُقْتَلُونَ بالردة دون الكفر
الأصلي .
وعن الثالث : أن خبرنا علق⁷ فيه الحكم بالمعنى ، وفي خبركم بالإسم ، والمعنى
أقوى فيقدم .
وعن الرابع : الفرق بأن الردة بعد الاطلاع على محاسن الإسلام ، فهي أقبح ،
ولذلك لا يقر عليها بالجزية .
وعن الخامس : الفرق بالتكليف فيها دونه .

(1) في د : فقتل .

(2) في ي : هل هو .

(3) تقدم تخريجه .

(4) في ي : احتجوا بقوله .

(5) رواه مالك في الموطأ في الجهاد مسلماً عن نافع ، ورواه البخاري ومسلم كلاهما في الجهاد ،
والترمذي وابن داود وابن ماجه كلهم في الجهاد ، عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما ،
وتمامه : والصبيان .

(6) (النساء : 123) .

(7) في ي : على .

فرع

في النوادر : إذا ارتد أهل مدينة وغلبوا عليها استتيبوا ، فإن لم يتوبوا قُتلوا ، ولا يُسبوا ولا يَسْرَقُوا ، قال سحنون : يستتاب مَنْ بلغ من أولادهم ، ويكره الصغارُ على الإسلام ، وقيل : يسبى مَنْ بلغ كالحربي ، وإن لحق المرتدُ بدارِ الحرب وحارب فظفرنا به ، يستتاب ، وليس كالحارب يظفر به قبل التوبة ، لأن أهل الردة قبلت توبتهم .

الحكم الثاني ، ولده ، ففي النوادر : قال ابن القاسم : يسترضع لولد¹ المرتدة من بيت المال وتقتل ، فإن لم يقبل غيرها أُخْرِتْ ، وولد ولد المرتد كالولد إذا أخذ من دار الحرب ، لا يسبى ، بل يتحتم² القتل أو التوبة³ لعظم جناية الردة ، وإن صاروا⁴ في سهمين⁵ أحد أُخِذُوا منه ولا يتبعوا بشيء ، قاله سحنون ، ورجع إلى سبي البالغ من الولد ، لأن كفره لم يتقدمه إسلام فهو كالحربي قال ابن القاسم : إذا ارتد ولحق بدار الحرب وارتد أهله⁶ هناك فولدُه الحادث بعد الردة في⁷ ، وكذلك ولده الصغار كولد⁷ الحربي ، وكذلك الزوجة ، ثم رجع إلى أنها ليست فيئاً ، وإذا ارتدت ذات زوج حرة ولحقت بدار الحرب وتزوجت فولدت ثم سبيت مع الكفار ، فأولادها الكبارُ تبعَ آبائهم في الدين ، بخلاف المأسورة المسلمة ، ولا يكون زوجُ التي تابت من الردة أحق بها . قال عبد الملك : إذا ارتد أهل قرية قُتل الرجال والنساء وبالغُو الذرية ، ولا يسبى الصغار ولا يَسْرَقُوا ، ولا تستحل نساؤهم ، وإن كانوا

(1) في ي : لذلك .

(2) (يتحتم) سقطت من د .

(3) في ي : والتوبة .

(4) (صاروا) سقطت من ي .

(5) في ي : سُهْمَان .

(6) في ي : ولده .

(7) في ي : كذلك .

أهل ذمة ، فدراريهم وأموالهم في خ تبّع لرجالهم لاندراجهم في نقض رجالهم العهد ، كفعله عليه السلام في قريظة . قال ابن القاسم : إن ارتد وله ولد صغير ، امتنع من الإسلام وكبر ، يضرب ولا يقتل وإن ولد حال الردة وأدرك قبل الحُلُم ، جُبر على الإسلام ، وإن بلغ ترك ، ولا يكون كمن ارتد ، لأنه لم يتقدم له إسلام فعلي ولا حُكمي . وعن ابن القاسم : إذا اتخذ الأسير بيلد الحرب أم ولد فمات وغنم المسلمون الأمة ووَلَدَها فهم معها أحرار ، وماله فيء ، وإن حملت منه - وهو مرتد - فالجميع فيء ، لأنها حالة لا يتقرر بها تصرف ، قال محمد : إن لم يعتقها حتى بلغ الولد الذي¹ حملت به قبل الكفر لم يجبروا على الإسلام ، وهم فيء ، وصغارهم أحرار مع أبيهم . قال مالك : وكل ما ولد للمرتد بعد رده لهم حكم المرتد ، ولا يرق ، ويجبر الصغار على الإسلام ، ويستتاب البالغ ، فإن لم يُب قتل ، وفي الجواهر : من ارتد لا يتبعه ولده الصغير في الردة ، لأن التبعة² إنما تكون في دين يُقر عليه ، فإن قتل³ الوالد على الكفر بقي الولد مسلماً ، فإن أظهر خلاف الإسلام أُجبر على الإسلام ، فإن غفل عنه حتى بلغ فقي إجباره⁴ خلاف إذا ولد قبل الردة ، وفي الإجمار بالسيف أو بالسوط خلاف ، وإن ولد بعد الردة أُجبر وأن بلغ ، وقيل : إن بلغ ترك .

الحكم الثالث ، ماله . ففي الجواهر : يوقف ، إن عاد⁵ أخذه لزوال المانع كذمه ، وروى الشيخ أبو إسحاق أن ماله لا يعود إليه كالخربي إذا أسلم بعد الغنيمة ، وإن قتل على رده فقي⁶ ، إلا أن يكون عبداً فلسيده . وفي النوادر : قال ابن القاسم : يُطعم من ماله زمن رده ، وإن باع واشترى بعد

(1) في ي : فيء .

(2) في ي : اتبعه .

(3) (قتل) سقطت من د .

(4) في د : اختياره .

(5) في ي : عاود .

حَجَرَ السلطان فلحقه دَيْنٌ فقيل لم يكن دَيْنُهُ في هذا المال بل في كل ما أفاد من حين حجر عليه بهبة أو غيرها ، لأنه انتقل للمسلمين ، وكل ما باع أو عمل أو اتجر أو اشترى أو تصدق به عليه فَدَيْنُهُ فيه حتى يوقفه السلطان للقتل ، فلا يلحقه دين إن قتل لعدم الذمة بعدم الأهلية ، وإن رجع فَدَيْنُهُ في ماله وذمته . قال ابن القاسم : وإذا تزوج وَتَنَى فلا صداقَ لها ، قال سحنون : رَدَتْه حَجَر ، ولا يحتاج لحجر إلا أن يتابعه¹ أحد في ذمته أو يزوجه في ذمته كما يبايع المفلس في ذمته ، وإن باع شيئاً تعقبه الإمام فيمضي الغبطة ، ويرد² الحجابة إن قتلها ، وإن تاب كانت عليه ، وإن تزوج وَتَنَى فإن قُتِل فلا شيء لها ، وإن تاب³ فلها الصداق ، وفي الموازية : ما باع أو اشترى أو أقر به قبل الحجر باطل ، بخلاف نكاحه ، وما أقر به أو باع بعد الحجر لم يدخل في ماله إلا أن يتوب ، ومن أظهر رَدَّتْه فقتل فماله لبيت المال ، وتبطل وصاياه وهو مسلم ، إلا ما ليس له فيه رجوع كالملبوس⁴ ، فهو من ثلثه يوم قُتِل ، أو ما خرج منه ، ومعتقه إلى أجل ، وأم ولده ، وبدينه⁵ حالة الإسلام ، يلزمه ذلك كله ، وما كان من ذلك بعد رَدَّتْه فهو باطل إن مات أو قُتِل وإن كان قبل الحجر (قاله أشهب ، وقال ابن القاسم : تلزمه ديونه التي أذاتها قبل الحجر)⁶ ويُنفذ إقراره ، وإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله ، ويرجع إليه ماله إلا أمهات الأولاد ففيه خلاف ، قال ابن القاسم : يرجعون يطوئن ، وقال أشهب : عتقن بالردة كأمرائه ، وعن ابن القاسم : ما أذان⁷ قبل الردة يلزمه⁸

(1) في ي : يبايعه .

(2) في ي : ويمضي .

(3) في ي : مات .

(4) في ي : كالمرتد .

(5) بياض د ، ولعل الكلمة : ووصيته .

(6) ما بين القومين سقط من د .

(7) في د : ما إذا ان ، ي : ما كان .

(8) يلزمه (سقطت من د .

أو بعد الحجر فهدر إن مات أو قتل ، ولازم إن تاب ، قال محمد : وهو أصبح ما سمعت ، قال ابن القاسم : لا ينفق من ماله على ولده ولا على عياله ، لأنه معسر بالردة ، ولا مَنْ قُلْنَا يعتق عليه ولده المسلم عند ابن القاسم كالكافر الأصلي مع العبد المسلم ، وإن قُتِلُوا فليت المال ، وقال أشهب : بل للمسلمين ، لأن الردة قَطَعَتْ نَسَبُهُ ، قال ابن القاسم : ما اعتق في رِدته أو كاتبَ فردت كتابته فولأوه للمسلمين ، لأنه لا يثبت له ولاي ، ولا يأخذ بالشفعة ، لأن الله تعالى إنما ملأَ لضرورة الحياة ، وهذا ميت شرعاً ، ويرث العبد المرتد سيده ، وكذلك من فيه علقه رِق ، لأنه يرث بالملك لا بأسباب الميراث .

فرع

في الموازية : إن شهد عليه واحد بالردة في رَمَضان ، وآخرُ عليه بها في ذي القعدة ، ومات من يرثه في شَوَّال ، ورثه ، لأن الردة لا تثبت عليه إلا في ذي القعد ، لأن النصاب لم يكمل إلا فيها . قال ابن القاسم : إن مات للمرتد ولد مسلم ورثه غير الأب ، ولا يرثه الأب ، وإن رجع للإسلام ، لأن الردة نقلت الميراث لغيره ، وقال أشهب : يرثه إن رجع لزوال المانع .

الحُكْمُ الرابع ، في جنائته ، ففي النوادر : جعله ابن القاسم مرة كالمسلم إذا رجع ، ومرة جعله كالنصراني ورجع للأول ، وذلك فيما جرح أو جَنَى على عبد أو سرق أو قذف ، فيجرى مجرى المسلم إذا رجع ، وإلا قُتِلَ ، ولا يقام ذلك عليه إلا الفدية ، وإن قَتَلَ حُرّاً وَهَرَبَ لدار الحرب لم يكن لولاة المقتول من ماله شيء ، وإن قَتَلَ عبداً أو ذمياً أخذ ذلك من ماله ، وقال أشهب : لولاة المسلم الدية من ماله إن شأوا ، أو يصبروا حتى يقتلوه ، وعن ابن القاسم : إن قَتَلَ مسلماً خطأً فديته في بيت المال ، لأن بيت المال يرثه ، وإن قَتَلَ نصرانياً أو جَرَحَهُ اقتص منه ، لأنه دونه ، أو جرحَ مسلماً لم يقتص منه ، وإن قَتَلَهُ قَتَلَ به . قال محمد : إن قتل مسلماً عبداً لا أُعَجَّلُ القصاص

حتى أُسْتَبِيَه فَإِنْ لَمْ يُتَبَّ وَقَتْلٌ¹ سَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ ، إِلَّا الْفَرِيَّةُ² لِأَنَّهَا حَقٌّ ذِمِّي³ ،
وإن تاب اقتصر منه ، لأنه إذا لم يتب مستحق للردة⁴ ، وإن قَتَلَ عبداً أو
نصرانياً عمداً فذلك في ماله ، قُتِلَ أو تاب ، فإن قَتَلَ المرتدَّ أحدًا عمداً : قال
ابن القاسم : دِيَّتُهُ فِي مَالِهِ دِيَّةُ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي ارْتَدَّ إِلَيْهِ ، لِأَنَّهَا سَوَاءٌ ، وَقَالَ
سُحُنُونُ : لَا يُلْزَمُهُ إِلَّا الْأَدَبُ لِأَنَّهُ مَبَاحُ الدَّمِ ، وَإِنَّمَا افْتَتَحَ عَلَى الْإِمَامِ ، فَإِنْ
قَتَلَ مُسْلِمًا بِدَارِ الْحَرْبِ ، أَوْ قَذَفَهُ أَوْ زَنَى ثُمَّ يُوَسَّرُ فَلَمْ يَتَبَّ ، يَقْتُلُ وَيَسْقُطُ
الْقَذْفُ ، وَإِنْ تَابَ سَقَطَ عَنْهُ كُلُّ شَيْءٍ فَعَلَّهُ بِدَارِ الْحَرْبِ كَالْحَرْبِيِّ ، وَمَنْ وَجَدَ
مَعَهُ مَالَهُ بَعِينَهُ أَخَذَهُ ، وَإِلَّا لَمْ يَتَّبِعْهُ⁵ وَإِنْ كَانَ مَلِيًّا ، قَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ قَتَلَ قَبْلَ أَنْ
يَرْتَدَّ جُلْدَ مِائَةِ وَحُبْسٍ .

الحكم الخامس ، الجنابة عليه ، تقدم في الحكم الرابع قولُ ابن القاسم
وسُحُنُونُ ، قَالَ فِي النُّوَادِرِ : قَالَ أَشْهَبُ : إِذَا قَتَلْتَهُ⁶ فَلَا قِصَاصَ وَلَا دِيَّةَ ، أَوْ
قَطَعْتَ يَدَهُ فَعَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فَدِيَّةُ يَدِهِ لَهُ دِيَّةُ الدِّينِ الَّذِي ارْتَدَّ إِلَيْهِ ، قَالَ ابْنُ
القَاسِمِ : إِنْ جَرَحَهُ عَمْدًا (أَوْ خَطَأً فَعَقِلُ جِرَاحِهِ لِلْمُسْلِمِينَ إِنْ قَتَلَ ، وَلَوْ إِنْ تَابَ ،
وَلَوْ جَرَحَهُ عَبْدٌ أَوْ نَصْرَانِيٌّ)⁷ فَلَا قَوْدَ بَلِ الْعَقْلُ ، قَالَ أَشْهَبُ ، وَمَا أَصِيبَ بِهِ فِي
رَدَّتِهِ⁸ مِنْ جَرَحٍ عَمْدًا أَوْ خَطَأً ، ثُمَّ تَابَ اقْتَصَرَ لَهُ فِي الْعَمْدِ مِنَ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ كَانَ
نَصْرَانِيًّا أَوْ عَبْدًا لَمْ يَقْتَصَرَ لَهُ مِنْهُمَا ، وَذَلِكَ فِي رِقْبَةِ الْعَبْدِ ، وَفِي مَالِ النَّصْرَانِيِّ ، وَإِنْ
كَانَ الْفَاعِلُ مُرْتَدًّا ثُمَّ تَابَ اقْتَصَرَ مِنْهُ ، فَإِنْ تَابَ الْمَفْعُولُ بِهِ دُونَ الْفَاعِلِ أَتَى الْعَقْلُ⁹

(1) فِي ي : وَقِيلَ .

(2) كَذَا .

(3) فِي ي : الذِّمِّي .

(4) فِي ي : الرِّدَّة .

(5) فِي د : يَتَّبِع .

(6) فِي ي : قَتَلَهُ .

(7) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ ي .

(8) فِي ي : مَدَّتَهُ .

(9) فِي ي : أَتَى الْقَتْلَ عَلَى الْعَمْدِ ، وَعَلَى عَاقِلَتِهِ .

على عاقلته في الخطأ ، لأن ما أصيب به المرتد فعقله للمسلمين ، كمن سُجن في قتل فجني عليه ، فله¹ القصاص ، وإن قذفت مُرتد² فلا حد ، تاب أم قتل ، قذفه مسلم أو كافر ، وكذلك إن قذف قبل ارتداده فلا حد وإن تاب ، كمن زنى بعد القذف ، ولو قذفه بأُمَّه حُدَّ لأمه إن كانت مسلمة .

الجنابة الثالثة

الزنا

وفي التسيهات : هو يُمدُّ ويقصر ، فمدّه بناء على أنه فعل من اثنين كالمقاتلة ، ومصدره³ القتال ، وقصره لأنه اسم الشيء نفسه ، واشتقاقه من الشيء الضيق .
وأصل تحريمه : الكتاب والسنة والإجماع فالكتاب قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ﴾⁴ الآية ، وفي السنة أحاديث⁵ الرجم وغيره ، وأجمعت الأمة على تحريمه .

قاعدة : الكليات⁶ الخمس أجمع على تحريمها جميع الشرائع والأهم : تحريم الدماء ، والأعراض ، والعقول ، الأنساب ، والأموال ، فيمنع القتل ، والجراح ، والقذف ، والمسكرات ، والزنا ، والسرقة ، وإنما اختلف في القليل من الخمر : فعندنا يحرم تحريم الوسائل ، وعند غيرنا مباح .
والنظر في تحقيق السبب الموجب ، وفي الموجب .

(1) في ي : فعليه .

(2) في د : ملبراً .

(3) في د : ومقصور .

(4) (الإسراء : 32) . وتمام الآية : ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سِيلاً﴾ .

(5) وهي شهيرة متواترة بالمعنى ، انظرها في الصحيحين والموطأ وغيرها في كتب الحدود عن عدد من الصحابة .

(6) في ي : للكلية .

النظر الأول : في السبب

وفي الجواهر: ضابطه انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم في غير ملك¹ ولا شبهة .
وفي التسيهات : له عشرة شروط : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، وعدم الشبهة في
الموطوءة بملك أو نكاح ، ومغيب الحشفة في قُبُل أو دُبُر ، وكونهما غير مكرهين ،
ولا جاهلين بالتحريم ، فهذه في الجلد ، وفي الرجم : الإحصان ، والحرية² أصاب
آدمية حية في سن من يطبق³ الرجل ، واختلف في مقارب البلوغ ، وفي النصراني ، وفي
المصيب صغيرة لا تطبق الرجل ، أو ميتة أو بهيمة ، والمكره⁴ ، والجاهل
بتحريم الزنا ، ففي المدونة : إن لم⁵ يحتلم وأُثبت يُحد ، وكرهه ابن القاسم لعدم
التكليف ، والأول لحديث⁶ بني قريظة أن النبي ﷺ جعل من ينظر الى الموقوفين⁷
فمن أثبت جري عليه حكم الرجال . وفي المدونة : يحد بالصغيرة إذا كان مثلها
يوطأ ، وإلا فلا ، وقال ابن القاسم : يُحد وإن كانت بنت خمس سنين ، وفي كتاب
الرضاع : يحد بالميتة لأنها آدمية محرمة الوطء وفي الزاهي⁸ لا يُحد لأنها لا⁹
تشتهى غالباً . ولا خلاف أنه لا صداق لها ، وإن زنى بنائمه حدٌ ولها الصداق ، ولا
يحد بالبهيمة عند ابن القاسم لتعذر قياسها على الآدمية بقيام الفارق ، وفي الثاني¹⁰ :
يُحد لأنه فرج محرم ، وعن مالك : لا يحد النصراني ويرد الى أهل دينه ، ويعاقب إن

(1) في د : الملك .

(2) في ي : للكلية .

(3) في د : من لا يطلق . وسقطت (الرجل) .

(4) في ي : والبقرة .

(5) (لم) زيدت لاقضاء السياق . وفي النسختين : إن يحتلم . وي : وأُثبت يحد .

(6) هو حديث عطية القرظي قال : كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون ، فمن أثبت الشعر
تُقل ، ومن لم يُثبت لم يقتل فكنت فيمن لم يُثبت . رواه أبو داود في الحدود رقم : 4404
والترمذي في السير رقم 1584 وابن ماجه في الحدود والنسائي في الطلاق رقم 3460 .

(7) في د : الموقوف . ي : فيمن أثبت .

(8) اسم كتاب في الفقه المالكي لـ محمد بن شعبان المصري .

(9) (لا) سقطت من د .

(10) في ي : الزاهي .

أُعلنه¹ ، وقال المغيرة² : يُجلد بكراً أو ثيباً ، وإن استكرهت هي لم تُحد ، وإن أكرهته حدث ، وفي حده قولان ، وإن أكرها جميعاً لم يُحد³ ويختلف فيه بناء على الإكراه يتأتى معه الزنا أم لا ، والصحيح يتأتى ، لأن الزنا لا يتوقف إلا على إيلاج الحشفة في الفرج ، وهو غير متوقف على الانتشار ، ولأن اللذة والانتشار طبيعتان عند ملاقة الملتد ، فلا يمنعهما الإكراه كاللذة بالشّم والذوق ، والإكراه لا يُجوز الإقدام لحق المرأة وإن كان بالقتل ، وإن فَعَلَ أثم ، وعليه الصداق . وإن استكرهته هي بالقتل جاز الإقدام ، لأنها أباحت نفسها . وأوجب في الكتاب⁴ الحد على الأعجمي وحديث الإسلام والجاهل بالتحريم ، ومنعه أصبغ لعدم وجود الجرأة⁵ على محارم الله ، وإن كان أحدهما مجنوناً أو صغيراً حد العاقل البالغ ، وعوقب المجنون والصبي استصلاحاً له كتأديب البهيمة إن لم يُطبق المجنون ، أو أحدهما نصراني حد المسلم . وفي النصراني ثلاثة أقوال : يعاقب ، يُحد ، يتنقض عهده . ويحد المسلم بالحريّة إن زنى بها في أرض الإسلام ، وكذلك أرض الحرب عند ابن القاسم خلافاً لعبد المَلِك ، لعدم استقرار الملك في أرض الحرب ، وفي جارية من المغنم قولان .

وفي هذا النظر ستة عشر حكماً .

الأول : في كتاب القذف : إذا جهلت البيئة الموطوءة حد ، إلا أن يثبت إباحتها ، أو يكونا طارئين فلا شيء عليه إذا قال هي امرأتي أو أمّتي وأقرت له بذلك ، إلا أن تقوم بينة بخلافه ، لأن الأصل عدم المبيح ، ولأن شأن النكاح الإعلان . قال ابن يونس قال مالك : سواء وُجد مع امرأة بطؤها ، أو أقر بذلك وادّعى المبيح ، ولا تُقبل فيه شهادة أبيها ولا أخيها إلا أن يكون سمع وعرف فلا يحد ، ولا بد من جديد عقد بعد الاستبراء . قال عبد الملك : إن قال وطئت فلانة بنكاح ، أو اشتريت أمة فلان

(1) في ي : اعانه .

(2) في د : الغير .

(3) في ي : لم تحد هي .

(4) (في الكتاب) سقطت من ي .

(5) في النسختين : الحرة .

فوطئها لا يكلف بينة ، وإنما يُكلف إذا وجد معها يطؤها¹ ، قال ابن حبيب : وقاله علماؤنا ، وقد غلَط فيه بعض من يشار إليه قال عبد الملك : وإن رأوه² يطأ ولم يعلموا حالها فقال : كانت زوجتي وقد طلقها ، أو أمتي وقد بعثها وهو معروف أنه غير ذي امرأة ولا جارية صدق ، ولا تلزمه بينة ، ولو وجد معها كلف البينة إن لم يكن طارئاً ، لأنه أحدث³ في مَعِينَة نكاحاً وملكاً وهي تُعرف بغير ذلك ، والأول ادعى مجهولة ، ولو لم يدع ذلك وقال كذب الشهود⁴ حُد .

الثاني . في الكتاب : إذا تزوج خامسة أو مبتوتة⁵ منه ثلاثاً قبل أن تنكح غيره ، أو أختَه من الرضاة أو النسب ، أو ذات مَحْرَم عالماً بالتحريم حُد ، ولا يلحق به الولد لضعف العذر⁶ فيهن ، أو امرأة في عِدتها ، أو على خالتها أو عمتها ، أو نكاح متعة ، عوقب ولا يحد . في النكح : لأنه تحريم بالسنة ، ويحد في الجمع بين أختي النسب لتحريمه بالكتاب ، وهو أصل يعتمد عليه ، والفرق بين الواطئ أمة يدعي شراءها⁷ فيطالب البائع باليمين فينكل فيسقط الحد عن الواطئ إذا حلف وقضي له بها ، وبين السارق يدعي عل رب المتاع أنه يعلم أنه له فينكل ، أن القطع يتحتم⁸ ، وإن حلف السارق واستحق المتاع : أن شأن الوطء الشهرة بخلاف المتاع ، قال ابن يونس : روي⁹ عن النبي عليه السلام : (اذرأوا الحدود

(1) يطؤها) سقطت من د .

(2) في ي : وجدوه . . . احوالها .

(3) في ي : ادعى في مغيبه .

(4) في د : المرتد .

(5) في د : او مينة .

(6) في د : الغرر .

(7) في ي : سيدها .

(8) في ي : يتجه .

(9) رواه الترمذي في الحدود (267/1) والدارقطني في (السنن رقم : 323) والحاكم في (المستدرک 384/4) عن عائشة رضي الله عنها ، وروي عن علي رضي الله عنه وغيره بأسانيد كلها ضعيفة وصح موقوفاً عن ابن مسعود عند ابن أبي شيبة في (المصنف 70/11) .

بالشبهات) وَرَوَى¹ الثوري عن إبراهيم : (خطأ الحاكم في العفو خير من الخطأ في العقوبة) ويريد ابن القاسم في ذوات المحارم والمبتوتة والخامسة ونحوهما إلا أن يعذر بالجهالة فلا حدٌ عليه .

الثالث ، في الكتاب : إن ادعى نكاحها وصدقته هي ووليها ، وقالوا : عقدنا ولم نُشهد ونحن نشهد الآن : حد الرجل والمرأة إلا بينة غير الولي للتهمة² ، وإن جلدًا³ بعد انتفاء النكاح بغير الإستبراء ، وإن ادعى شراء الأمة فنكل⁴ البائع ، وحلف الواطيء⁵ دُرَى عنه الحد ، لأن الوطء شأنه الكتمان قاله ابن القاسم ، وقال أشهب : إن كانت بيده⁶ لم يُحد ولحق به الولد ، ويحلف البائع ما باع ، ويأخذها ويتبعه بقيمة ، وإن لم تكن في يده حد إذا لم يعف بجور⁷ ، ولا يلحقه⁸ الولد ، ويحلف السيد ويأخذها وما وَلَدَتْ ، فإن نكَلَ حلف الواطيء وبقيت⁹ له أم ولد ، ولا يلحقه الولد ، لأنه حر⁹ ولا يُسترقُّ الولد ولا أمته لإقراره بمائع ذلك ، ولا يسقط الحد بنكول السيد لأن تصديقه لا يسقط الحد ، ولا يسقط بشاهد مع إقرار السيد ، ويسقط بشاهد وامرأتين استحساناً ، لأن ذلك يوجب الملك ، وخالفه ابن القاسم فقال : إذا نكَلَ السيد حلف الواطيء وصارت له ، ويسقط الحد ، وقال : إذا أعتق عبد ومال فشهد رجل وامرأتان بدين ، يرد العتق ، وكذلك لو حلف مع الشاهد ،

-
- (1) هو من تمام حديث عائشة السابق عند الترمذي ومن معه بلفظ : . . فإن الإمام لأن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة .
- (2) في د : للتيمة .
- (3) في ي : وأن جأاً تيقن النكاح بغير .
- (4) في ي : فنكر .
- (5) في ي : سراه .
- (6) كذا .
- (7) ما بين القوسين سقط من د .
- (8) في ي : وتعينت .
- (9) في ي : حد .

أو لم يُقَمَّ شاهداً وطلب تحليف المعتق فنكّل وحلف المدعي ، وكذلك إن تزوج أمة وأقام سيدها رجلاً وأمرأتين أن زوجها ابتاعها منه حرمت على زوجها مع امتناع شهادة النساء في العتق والطلاق .

الرابع في الكتاب : ليسأل الشهود عن كيفية الرؤية والفعل ، فإن ظهرت رية بطلت الشهادة ، وإذا قبلت قبل قوله : إنه بكر فيدسه¹ ، إلا أن يشهد بالإحصان شاهداً فيرجم ، لأن الأصل عدم الزواج ، ولا يقبل في الإحصان شهادة نساء معهن رجل أم لا ، قال ابن يونس : لا يسأله : أبكر هو حتى يكشف عنه ، فإن وجد علماً وإلا سأل وقيل قوله بغير يمين ، قال اللخمي : قال محمد : إن غاب الشهود قبل أن يُسألوا غيبة بعيدة ، أو ماتوا ، أقيم الحد إن كانوا من أهل العلم بما يجب به الحد ، قيل لابن القاسم : إن أقر هل يسأل كما تسأل البينة ؟ (قال : الذي جاء في الحديث² : (أبصاحبكم جنة ؟) ولم يسأله³) ، قال اللخمي : هو كالبينة يسأل إن أشكل⁴ امره ، وفي البخاري⁵ : أن النبي ﷺ سأل ماعراً بالنون والكاف . قال محمد : إن قال إذا شهدت البينة : أنا عبد ، وهو مُحْصَن ، لم يصدق لاثهامه بإيثار الرق على القتل ، وإن كان بكراً صدق ، كذلك في القذف والشرب يحذ حد العبد لأنه لا يتهم في إرفاق نفسه ، قال اللخمي إن لم يكن⁶

(1) في ي : فتحلل .

(2) رواه البخاري في الحدود (129/12 فتح) ومسلم (1318/3) وأبو داود الترمذي والنسائي في كتب الحدود عن جابر بن عبد الله ، بلفظ : أباك جنون الخ وفي الموطأ الحدود من مرسل سعيد بن المسيب (820/2) وفيه : أيشتكى أم به جنة ؟

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : شكل .

(5) هذا السؤال : (انكّنها ؟) جاء في بعض روايات حديث ماعز الأسلمي عند أبي داود رقم : 4428 والداقطني : 371 وابن الجارود بسند ضعيف . وليست في البخاري . وله قال ﷺ في غير هذه الرواية : أباك جنون ؟ وقد تقدم تخريجه قريباً ، وهو حديث مشهور من رواية جماعة من الصحابة استوفاهما أو كاد شيخنا الألباني في (ارواء الغليل 352/7) .

(6) (إن لم يكن) سقطت من د .

طارئاً لم يعجل رجمه إن كان ثيباً ، ولم يصدق إن كان بكراً وكلف بيان لمن هو مملوك ، فإن تبين كذبه حمل على أحكام الحر ، أو صدقه¹ فأحكام العبد ، وإن كان طارياً وبلده قريب فكذاك ، أو بعيد وثم قرينة عجمة لسان أو تغير لون تقيم أحكام الأحرار ، وإن لم تكن قرينة وقال : أسجن² حتى يثبت أنني عبد ، لم يرجم ، وكذلك الجواب إن قال : هو يهودي أو نصراني .

الخامس ، في الكتاب : إن قالت : زنيْتُ مع هذا ، وقال : هي زوجتي ، أو وجدنا في بيت فافراً بالوطء وادّعى النكاح ولم يأتيا بيينة : حُذًا ، لأن الأصل : عدم السبب المبيح ، ويحذو واطيء الصغيرة يوطأ³ مثلها ، والمرأة يطؤها صبيُّ يُجامع مثله وإن لم يحتلم ، ولا حد عليها ، بخلاف أن يطأها مجنون ، لأن اللذة تحصيل مقصود الوطء مع الإنزال ، ويحد المسلم بالذميمة ، وترد هي لأهل دينها ، ويجب الحد والصداق في المجنونة والنائمة والمغصوبة ، قال ابن يونس : قال محمد : لا صداق للصغيرة على البالغ ، قال ابن يونس : وإن كان غير البالغ يلتذ به وتنزل المرأة بهجماعه ، ينبغي أن يكون عليها الحد لئيلها ما ناله الكبير من الصغيرة ، ويحد الحي بالميتة ، ولا صداق ، كما لو قطع عضواً لم يلزمه أرش ، وآتي البهيمة يؤدب ولا يحد ، وإن غضب امرأة فالحد والصداق ، وقال أشهب : إن أقرت أنها زنت ، وقال : أنا تزوجتها ، لا حد عليه ، لأنه لم يعترف بوطء إلا في نكاح ، وتحده هي ، بخلاف إن أخذ مع امرأة فادّعى نكاحها ، لأنه أخذ فهو يدفع عن نفسه ، وسوى بينهما ابن القاسم .

السادس ، في الكتاب : لا يعذر العجم بدعوى الجهالة ، ولا المرتهن باعتقاد⁴ الحل في المراهنة عنده ، ولم يأخذ مالك بما جاء في الحديث⁵ :

(1) في ي : له صدقه .

(2) في ي : وقال إسحاق .

(3) في ي : يطأ .

(4) في ي : باعتقال .

(5) رواه الشافعي في قصة طويلة (بدائع المتن 289/2) عن يحيى بن حاطب ، ورواه عبد الرزاق في المصنف الحدود ، والبيهقي في السنن الكبرى كتاب الحدود .

(زَنِيْتُ بِمَرْغُوسٍ بَدْرَهْمَيْنِ) فِي التَّيْبِهَاتِ : يَقَالُ : بَفَتْحِ الْمِيمِ وَسُكُونِ الرَّاءِ وَالغَيْنِ الْمُعْجَمَةِ وَسِينَ مَهْمَلَةٍ ، يَعْنِي أَسْوَدَ ، وَقِيلَ : اسْمُ عَبْدِ أَسْوَدَ مَقْعَدَ ، وَقِيلَ : قَوْلُهُ : بَدْرَهْمَيْنِ ، تَفْسِيرُ لِمَرْغُوسَ : أَيْ بَدْرَهْمَيْنِ وَهُوَ ضَعِيفٌ ، لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسْتَفْهَمَهَا وَكَانَتْ نُوبِيَّةً¹ مَعْتَقَةً لِخَاطِبِ² بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ ، فَقَالَتْ : بَدْرَهْمَيْنِ مِنْ مَرْقُوصٍ ، بِقَافٍ ، قَالَ الشَّيرَازِيُّ فِي طَبَقَاتِ الْفُقَهَاءِ³ : وَقَعَتْ فِي خِلَافَةِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَاسْتَشَارَ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ وَغَيْرَهُ ، فَقَالُوا : عَلَيْهَا الْحَدُّ ، وَقَالَ عَثْمَانُ مِنْ بَيْنِ الْجَمْعِ : لَا حُدَّ عَلَيْهَا ، لِأَنَّهَا يَظْهَرُ أَنَّهَا تَعْتَقِدُ أَنَّهَا مَا صَنَعَتْ مَكْرُوهًا ، وَالْحُدُودُ إِنَّمَا هِيَ لِمَنْ يَعتقدُ ذَلِكَ ، فَأَخَذَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِقَوْلِهِ⁴ ، فَهُوَ أَثَرٌ⁵ لَا حَدِيثَ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : الْعَارِيَةُ وَالْمُسْتَاجِرَةُ كَالْمَرْهُونَةِ ، وَإِنَّمَا تَرَكَ⁶ مَالِكَ الْحَدِيثَ ، لِأَنَّ الزَّنا الْيَوْمَ اشْتَهَرَ تَحْرِيمُهُ بِخِلَافِ ذَلِكَ الزَّمَانِ ، وَأَخَذَ أَصْبَغُ بِحَدِيثِ مَرْغُوسَ ، وَدَرَأَ الْحَدَّ عَنِ الْجَاهِلِ لِلزَّنا كَالسَّبِيِّ⁷ وَنَحْوِهِ .

السَّامِعِ ، فِي الْكِتَابِ : إِنْ اشْتَرَى مِنْ يَعْلَمُ بِمَجْرِبَتِهَا⁸ حُدَّ إِنْ أَقْرَ بِوَطْئِهَا ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا تُحَدُّ هِيَ إِنْ أَقْرَتْ لَهُ بِالْمَلِكِ ، وَقَالَ الْأُبْهَرِيُّ : تُحَدُّ إِنْ عَلِمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ ، لِأَنَّهَا يَلْزِمُهَا أَنْ تَمْنَعَهُ نَفْسَهَا ، أَوْ تَدْعِيَ الْحُرِّيَّةَ ، فَلَعَلَّهُ يَصْدُقُهَا ، أَوْ يَكْفِ عَنْهَا ، فَإِنْ أَكْرَهَهَا فَلَا حُدَّ عَلَيْهَا .

الثَّامِنُ ، فِي الْكِتَابِ : شُرُوطُ الشَّهَادَةِ فِي الزَّنا : أَنْ يَشْهَدَ أَرْبَعَةٌ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ ، وَعَلَى وَطْءٍ وَاحِدٍ ، فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، بِصِفَةِ وَاحِدَةٍ ، لِأَنَّهُمْ مَأْمُورُونَ بِالسُّتْرِ ، فَحَيْثُ

(1) فِي يَ : نُوبِيَّةٌ .

(2) فِي يَ : لِخَاطِبِ .

(3) انْظُرْهَا صَفْحَةَ 41 طَبْعُ دَارِ الرَّائِدِ الْعَرَبِيِّ بِتَحْقِيقِ الدُّكْتُورِ احْسَانِ عَبَّاسٍ .

(4) وَلَكِنْ فِي رِوَايَةِ الْخَلْعِيِّ أَنَّهُ جَلَدَهَا .

(5) فِي يَ : أَثَرٌ لَا حَدِيثَ .

(6) فِي يَ : تَرَمَّلَكَ .

(7) فِي يَ : كَالشَّيْءِ .

(8) (بِمَجْرِبَتِهَا) سَقَطَتْ مِنْ د .

خالفوا شُدد عليهم ، ولأن الزنا إعلان¹ ، فاحتاج كل منهما إلى شاهدين ، ويسألهم الإمام ، فإن وصَف ثلاثة وقال الرابع : رأيته بين فخذئها : حُدَّ الثلاثة للكدف ، وعوقب الرابع ، وإن لم يَصِفُوا حُدُّوا للكدف دون المشهود عليه² ، وإن شهد اثنان أنه زنى بها في قرية كذا ، وقال الآخرون : قرية أخرى ، حُدُّوا كُلُّهم للكدف ، وكذلك بالفعلين المختلفين ، قال الطُّوطوشي : إن شهد الأربعة على فعلين ، أو عن موطئتين : قولان : قال ابن القاسم : لا يُنظر القاذف ويُحدُّه ، ومن³ شهد معه بأن فَعَلَ ، فَأَتَى القاذف بالشهود فشهدوا في وقتين قُبِلت ، وحُدَّ الزاني ، قال محمد : إن ادعى بينة بعيدة ، حُدَّ ، وإن جاء بهم بعد ذلك سَقَطت عنه الجرحه⁴ ، وإذا وصَفَ ثلاثة دون الرابع ، قيل : لا عقوبة على الرابع ، ولو شهد اثنان بالزنا في زاوية بيت ، واثنان في زاويته الأخرى ، لم يحُد ، وقال عبد الملك : لا يضرُّ الاختلاف في الأيام والمواطن ، أئتم مجتمعين أو مفترقين ، وقاله (ش) ، ووافقنا (ح) وأحمد ، لنا : إجماع الصحة رضي الله عنهم ، فإن عمر رضي الله عنه جَلَدَ أبا بَكْرَةَ وصاحبيه حين شهدوا على المغيرة بالزنا ، ولولا أن الإجماع شرط لكان ينتظر الرابع ، وذلك أن أبا بَكْرَةَ وأصحابه كانوا في غرفة فهبَّت الريح ففتحت البابَ فرأوا أسفل الدار المغيرة بن شعبة بين رجلَي المرأة فقالوا : قد ابتلينا بهذا ، فلما خرجوا للصلاة تقدم المغيرة وكان أميرهم فقالوا : لا ندعك تتقدم ، وقد رأينا منك ما رأينا ، فقيل : إن هذا وإليكم فاكتبوا فكتبوا ، فدعاهم عمر فشهد ثلاثة فلما تقدم زياد ، قال عمر بن الخطاب : رجل شاب ، أرجو أن لا يفضَحَ الله على لسانك رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ ، فقال : رايت إستا يربو⁵ ونفساً يعلو ، ورجلان⁶ كأنهما أذنًا حِمَار ، ولا ادري ما وراء

(1) في ٥ : فعلين .

(2) في ٥ : فيه .

(3) في ي : وأن معه فإن شهد فأَي القاذف بانصاف فشهدوا في وقتين . . .

(4) في ي : الجراحة .

(5) كذا ، وفي المحلى لابن حزم . وقد روى القصة مفصلة (259/11) : رأيت رعة سية .

(6) كذا .

ذلك ، فقال عمرُ : الله أكبر ، ودرأَ الحَدَّ عن المغيرة ، وحدَّ الثلاثة ولم يسألمهم عن رابع ، فلما جَلَدَ أبا بَكْرَةَ قال : أشهد ألفَ مرة أنه زَنَى ، فَهَمَّ عمرُ بِجَلْدِهِ من الرأس ، فقال علي : إن كنتَ تريد أن تجلده فارْجُمُ صاحِبَكَ¹ ، وهذه قضية بمشهد الصحابة رضي الله عنهم ، وانتشرت ولم ينكر أحد ، ومعنى قول علي : أنه إن كان هذا قذفاً فالأولى شهادة ، فقد كملت الشهادات أربعاً ، وإن كان الأول قذفاً فهذا إعادة ، فما تجدَّد شيء : بل أعاد الأول ، وقد ترتب على ذلك مُوجِبُهُ ، ويحتمل : إن جلدت هذا مع أنه ليس عليه جَلْدُ فارْجُمُ الآخر وليس عليه رجم ، فإن قيل : كيف ساء له أن يلقنه ما يرجع به عن الشهادة مع أن فيه توجُّهَ الحَدِّ على أصحابه وانما لم ينتظر رابعاً ، لأن أبا بكرة وأخاه نافعاً وشبل بن معبد وزيداً والمغيرة نزلوا في دار ، فالأمر محصور بينهم ، قلنا : للإمام عندنا أن يفعل ذلك ويَحْتال لسقوط الحَدِّ ، وهو كقوله² عليه السلام لما عَزِيَ : لعلك قَبَلْتَ ، لعلك لَمَسْتَ ، والتحاُمُ عليهم أولى ، لأنهم كانوا مندُوبين إلى الستر ، والقضية جرت بالبصرة ، وكُتِبَ بها إلى المدينة ، فمن أين يعلم عُمرُ أنه ليس ثمَّ خامس أو سادس ، مع أنَّ الحَدَّ يُدرأُ بالشبهة ، ولما استُحبَّ التلقين استُحبَّ التأخير ، فلما جزم بالحَدِّ علم ما قلناه ، ولأن الإقرار بالزنا اختص بأمرين : التصريح ، وعدم الرجوع ، فتحُتَصَّ الشهادة بما يؤكدها عن سائر الشهادات ، ولأنهم إذا اجتمعوا ثبت الزنا فلم يتحقق القذف . احتجاجوا بقوله تعالى : ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾³ ولم يخصص ، وبالقياص على سائر الحقوق .

والجواب عن الأول : أنه مطلق في الأحوال ، وقد اجمعنا على العمل به في هذه الصورة فسقط⁴ العمل به في غيرها ، ولأننا نوكد ذلك بالمعنى أن الاجتماع

(1) تقدم تخريجه ، وهو في قصة المغيرة بن شعبة وقذفه ، ويعني بصاحبك : المغيرة ، وبالمراد : أبا جلده بكرة . وإخرجه ابن أبي شيبة وعنه البيهقي (334/8) وسنده صحيح .

(2) تقدم تخريجه .

(3) (النور : 4) وكانت الآية في الأصل هكذا : ﴿فَإِنْ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ وهو خطأ ، وصواب التلاوة ما اثبتنا .

(4) (فسقط) سقطت من د .

ينفي الرية بخلاف الافتراق ، ولأنّ الأقاويل التي يُشترط بعضها في بعض يعيدها¹ افتراق المجلس كالصِّرفِ وسائر الروايات² ، ولأن اجتماعهم يخرجهم عن القذف لحصول مُوجب الزنا دفعة .

وعن الثاني : الفرق بأن سائر الحقوق لا يتجه على الشاهد فيها شيء ، بخلاف الزنا يتجه عليه حدُّ القذف ، فاشتراط الإجماع دفعاً لحدِّ القذف عن الشهود ، ولأنّ الافتراق يفضي إلى نقض حكم الحاكم ، فإنه إذا لم يكمل النصاب وقد مضى³ بأن الأول شهادة فيصير قذفاً ، وسائر الحقوق لا ينتقض فيها حكم ، ولأنه لو قذف ثلاثة لم يكمل عددهم ثم جاء رابع ، لم تقبل شهادته ، فعلم أنّ المجلس⁴ شرط .

نظائر

قال أبو عمران : تقبل الشهادة مفترقة إلا في الزنا والسَّرقة .

تفريع

في الكتاب إذا شهدوا على شهادة غيرهم فلا بُدَّ من شهادة اثنين على كل شاهدٍ ، وإلا كانوا قَذَفَةٌ يُحَدُّون . في المقدمات : إذا شهد أقل من أربعة على شهادة أربعة : ففي الكتاب : يُحدون للقذف ، وقيل : لا إلا أن يقولوا : هو زان ، أشهد فلان وفلان بذلك ، بخلاف أشهدنا فلان وفلان وفلان بذلك ، قاله محمد ، لأنهم لم يصرحوا بنسبة الزنا إليه ، وعلى الأول يحد الشهود على شهاداتهم إن أنكروا الشهادة ، وأتى بها⁵ واحد منهم ، ولو كانوا أقل من أربعة على الخلاف في سقوط شهادة القاذف لتقدّم⁷ القذف ، أو بإقامة الحد وهو مذهب

(1) في ي : لغيرها .

(2) كذا وي : الروايات .

(3) في د : قضى .

(4) في د : الخبر .

(5) في د : وانكراها .

(6) في ي : وكانوا .

(7) في ي : بنفس .

ابن القاسم ، وعلى قول محمد تحذف الأصول بشهادة الفروع إن كانوا أقل من أربعة ، وأنكروا الشهادة أو واحد منهم إلا أن يكون الفرع واحداً فلا يُحدون ، ويحد هو لانفراده ، وقيل : لا يحد فيتحصل في الفروع إذا كانوا أقل من أربعة أو نقلوا عن أقل من أربعة : أقوال ، ثالثها : لا يحدون إن كانوا أكثر من واحد وإلا حُدوا ، وفي المنقح : قال عبد الملك : يصح أن يكون الشهود هم القائمين بالشهادة ، وقال ابن القاسم : إن تعلقوا به وأتوا السلطان لم تجز شهادتهم ، وعنه مثل الأول ، وفي النوادر : لو قال اثنان : أكرهها ، وقال اثنان : طاعته ، حُد الشهود دونه ، لاختلاف الصفة ، قاله ابن القاسم . ولا حد على الرجل والمرأة ولا أدب ، وكذلك إذا زنت المرأة وعائنها اثنان ، وقال الآخرون : لا ندرى أهى أم غيرها ؟ حُدوا دونه ، قال في المدونة : ولا يشترط في الإقرار أن يصف بخلاف الشهود إلا أن يستعجل¹ لقوة الإقرار ، قال ابن يونس : يجب الحد بالبينة والإقرار ، لأن رسول الله ﷺ رجم به ماعزاً وبالحمل ، إذا جهل هل هو من زنى أم لا ، قاله عمر وعثمان وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، ولم يعلم لهم مخالف ، وكتم الشهادة مندوب إليه ، لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ ﴾³ ولا يأتي⁴ القاذف إلا بمن تقدمت رؤيته ، ولم يقدح في شهادته كتمه . في المقدمات : يُعتبر إقرار الأخرس إن فهم عنه ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : لا يحد بالإشارة لتعذر التفرقة بها بين الحلال والزنا ، وهو ممنوع ، بل يمكن ذلك ، قال اللخمي : يكفي من الإقرار مرة واحدة إذا صرح ولم يرجع ، قاله مالك ، فإن لم يأت بعذر⁵ ولا رجوع بل جرى الإقرار جملة ، فقال مالك مرة : يقبل رجوعه ، ومنع مرة ، فإن جحد الإقرار أصلاً جعله مالك كالرجوع ، قال : وليس

(1) في ي : يستعجل بقوة .

(2) تقدم تخريجه .

(3) (النور : 13) .

(4) في ي : ولا يأتي في القاذف .

(5) في ي : بعذر .

بالْبَيِّن ، لأنه رجوع عن القول دون الفعل ، ويقبل الرجوع في جميع حقوق الله تعالى من السرقة ، وشرب الخمر ، والحِرَابَةِ ، إذا أتى بعذر يعرف ، وإن لم يأت به يُخْتَلَف فيه ، فإن اجتمع حق الله تعالى وحق آدمي في الإقرار ، كإقراره بسرقة سلعة من فلان ، أو اغتصب فلانة ، أو حارب فلاناً وأخذ ماله ، ثم رجع ، لزمه حق الآدمي ، وإن أتى في حق الله تعالى بعذر قبل ، وإلا حُدَّ وقيل في السرقة إن لم يعيَّنها قبل رجوعه ، وإلا فلا ، وأسقط ابن القاسم عن قاذف¹ الراجع عن الزنا خلافاً لأشهب ، لأن الإقرار لا يتعدى المقر فيسقط حقه من الحد ، ولو كان الإقرار الأول بغصب امرأة لم يسقط الصداق ، ولم يُحَدَّ بقذفها إن انكرت ، ويسقط في السرقة القطع دون الغرم ، ويشترط في الحمل عدم الزوج والسيد ، فإن كانت طارئة صدقت ، والمقيمة إن ادَّعت الغصب ، وتقدم ذكر ذلك وادَّعته على مَنْ يُشَبَّه صدقت وإلا فلا ، وإن لم تذكر ذلك إلا بعد ظهور الحمل حُدَّت ، إلا أن تكون معروفة بالخير فتكتم رجاء عدم الحمل وطلب الستر ، وفعله² عمر رضي الله عنه في امرأة قالت : كنت نائمة فما ايقظني إلا الرجل ، فسأل قومها فأنثوا عليها خيراً ، فلم يُحَدَّها ، وكساها وأوصى بها أهلها ، فإن شهدت البينة برؤيته بين فخذيتها ، قالوا : لا تُحمل على الوطء ، وإن وجدنا منياً يمكن وصوله لم يُحمل الحمل عليه ، وحُدَّت لأنها تدَّعي الإكراه ، قال مالك : إذا غصَّبتا وبات معها وقال : لم أصبها صدق ، ولو تزوجها³ وبات معها وشهدت البينة من الغد بالزنا رجمت ، مع أن المسألتين سواء ، وإن كانت تُجن فقلت : أصابني ذلك حالة الجنون ، صدقت وتُحد الأمة بالحمل ، وإن كانت ملكاً لامرأة أو لصبي ، فإن حملت⁴ وظهر فأنكره ولم تدَّع أنه منه ، أو ادَّعت ، حلف : ما أصابها ولقد استبرأتها ، ولا تحد ، لأن دعواها شُبَّهة ، وله معاقبتها ، لأنه أمين على عقوبتها

(1) في ي : قارب .

(2) رواه البيهقي (235/8) وابن أبي شيبة في (المصنف 71/11) عن أبي موسى بسند صحيح .

(3) في ي : ولم يزوجها .

(4) في ي : فإن كانت لرجل فأنكره .

لإصلاح ماله ، ويجدها على القول بأن له إقامة الحد عليها بعلمه ، وليس ذلك للإمام اذا ادّعت على السيد ، لأن السيد قاطع دون الإمام ، فإن كان مع امرأة ولد قالت لم ألدّه ، وشهد شاهيدان على إقرارها بولادتها ، لا تحد ، كما لو شهدوا عليها بالزنا فجحدت فلا بد من أربعة ، خالفنا الأئمة في الحمل . لنا : ما في الموطأ¹ : قال عمر رضي الله عنه : الرجم في كتاب الله تعالى حق على من زنى إذا قامت عليه البينة ، أو إذا كان الحبل ، الاعتراف ، وهو قول منتشر في الصحابة من غير مخالف ، فكان إجماعاً ، وقّله عمرٌ بجارية ، وعثمان بجارية ولدت لستة أشهر ، فأمر بها أن تُرجم ، فقال علي رضي الله عنه : ليس ذلك عليها ، قال الله تعالى : ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾² وقال تعالى : ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾³ فأمر بها أن ترد ، وهو قولهم⁴ رضي الله عنهم . احتجاجوا : بقوله⁵ عليه السلام : (واغدُ يا أنيس على امرأةٍ هذا فإن اعترفتُ فارجمها) وهذه لم تعترف فلا ترجم ، وبأن عمر⁶ رضي الله عنه أتى بأمرأة تبكي حبلى فقال : مالك : فقالت : رجل ركنني ، وأثنى قومها خيراً ، فقال : لو قتلتُ هذه لخشيتُ أن أدخل النار ، وعنه : أنه سأل أخرى فقال : لعلك استكبرت ، فقالت : نعم وأنا نائمة ، فتركها ، ولقوله⁷ عليه السلام : (ادْرأوا الحدودَ بالشبهات) ولأن الغالب عدم الزنا ، فيحمل على الغالب .

(1) في كتاب الحدود باب ما جاء في الرجم عن ابن عباس وهو من خطبة لعمر رضي الله عنه خطبها آخر عمره رواه الشيخان في الحدود .

(2) (الأنكاف : 15) .

(3) (البقرة : 233) .

(4) في ي : كثير عنهم .

(5) هو جزء حديث رواه مالك في الموطأ في الحدود باب ما جاء في الرجم ، وهو في صحيح البخاري في الأيمان والنذور ، ورواه مسلم أيضاً في الحدود ، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني .

(6) هو رواية من الأثر المخرج آتفاً .

(7) تقدم تخريجه .

والجواب عن الأول : أنَّ المفهومَ معارض بظاهر الحال .

وعن الثاني : منع الصحة .

وعن الثالث : أنه حجة لنا في أنَّ ظاهر الحال يقضي بطلب الدفع¹ له ، ولعلها كانت مستغنية .

وعن الرابع : أنا نَمْنَع أنَّ هاهنا شبهة ، بل ظاهر الحال يقتضي الزنا .

وعن الخامس : أنَّ البينة لو شهدت بالوطء وهما يدَّعيان الزوجية حُداً ولم ينفعهما ذلك ، مع أنه الغالب ، ووافقنا الأئمة على أنَّ الرجوع عن الإقرار يُسقط الحد ، وعنه : إن رجع الى غير شبهة ، روايتان ، لأن ماعزاً² طَلَبَ - وهو يُرْجَم - الرجوعَ للنبي عليه السلام فلم يمكن ، فقال رسول الله ﷺ : (هَلَّا تَرَكَمُوهُ يُتُوبُ فَيَتُوبَ اللَّهُ عَلَيْهِ) ولا معنى لذلك إلا قبول رجوعه ، ووافقنا (ش) على أن الإقرار يكفي منه مرة ، وقال (ح) وأحمد : لا بد من أربع ، واشترط (ح) أن يغيب عن المجلس في كل مرة . لنا : قوله³ عليه السلام : (فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا) ولم يقل : أربعاً ، بل اكتفي بأصل الاعتراف ، ورجم⁴ الجُهنمية ، وإنما اعترفت مرة ، وقول عُمر المتقدم ، ولم يشترط التكرار ، وكسائر الحقوق ، احتجوا بما في الصحيحين⁵ : (أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي زَنَيْتُ ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، فَتَنَحَّى تَلْقَاءَ وَجْهِهِ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ : إِنِّي زَنَيْتُ ، فَأَعْرَضَ عَنْهُ ، حَتَّى فَعَلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، فَدَعَا بِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ : أَبُكَ جُنُونٌ ؟ قَالَ : لَا ، قَالَ فَهَلْ أَحْصَيْتَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : ارْجُمُوهُ . وَلَوْ وَجِبَ بِمَرَّةٍ لَمْ

(1) في د : الدافع .

(2) تقدم تخريج حديث ماعز وانظر طرده والفاظه في ارواء الغليل للألباني (352/7) .

(3) تقدم تخريجه آنفاً في حديث العسيف اي الأجير الذي زنى بامرأة مستخدمه .

(4) رواه مسلم في الحدود وكذلك أبو داود والترمذي والدارمي والدارقطني والبيهقي في كتب الحدود من سننهم ، عن عمران بن حصين رضي الله عنه .

(5) رواه البخاري ومسلم في كتابي الحدود رقم 6815-6825 للأول ورقم 691 للثاني ، عن أبي هريرة .

يُعرضُ عنه لتعين الحد¹ وفي أبي داود² قال له عليه السلام : (إِنَّكَ قَدْ زَنَيْتَ³ ، أَرْبَعَ مرات ، قال : نعم قال : وَيَمَن ؟ قال : بِفُلَانَةٍ) وهذا التعليل⁴ دليل على أنها المعتبرة . وروى أَنَّ الصديق رضي الله عنه قال له : إن اعترفتَ الرابعة رَجَمَكَ رسول الله ﷺ ، فلولا أَنه حكم معلوم لم يخبر⁵ عليه الصديق رضي الله عنه .

والجواب عن الأول : أَنه اعرض عنه لتوهم أَنه مجنون ، ولذلك سألَه عن الجنون ، وكانت قرائن أحواله تقتضي ذلك جمعاً بين الأحاديث ، وقوله في التعليل : معناه : أَن وصولها إلى هذه الغاية أضعفَ الرية ، وهو معنى قول الصديق رضي الله عنه ، لأنَّه رَأَهُ قد قارب أمره الجَلَاء .

وعن الثاني : أَنه لو لحق بالشهادة لاشتراط العدالة والحرية وغير ذلك ، وهو باطل إجماعاً .

وعن الثالث : أَنَّ المُلَاعَن يُسْقَط عن نفسه حَدّاً ، ويوجبه على غيره ، فاحتاج إلى قوة السبب .

التاسع ، في الكتاب : إذا قالت بعد الشهادة : أنا بكر ، أو رتقاء ، ونظرها النساء فصدقنَّها ، حَدَّتْ ، لأن زوج البكر إذا أقر بالوطء بعد إرخاء الستر ، وادَّعته ، وشهد النساء بالبكارة ، صُدِّقَتْ ، ولا يكشف الحرائر عن مثل هذا⁶ ، قال ابن يونس⁷ : لأن شهادة النساء لا تدفع الحد ، وتؤخرُ خوف هلاك الحمل ، قال اللخمي : أرى أَن لا تُحد ، لأن شهادة النساء شبهة ، ولأن شهادتهن توقف شهادة الرجال ،

(1) كلمة ممسوحة في د .

(2) هو في بعض طرق حديث ماعز الأسلمي عند أبي داود في الحدود رقم : 4421-4422 وروى نحوه مسلم في الحدود رقم 1693 والترمذي رقم 1427 .

(3) في ي : قتلها .

(4) في ي : التعليق .

(5) الكلمة اصابها طمس ، ولعلها : لستر .

(6) في ي : على مثل ذلك .

(7) (ابن يونس) سقطت من د .

فقد قال ابن القاسم : إنَّ شهادة رجل وامرأتين تعدل شهادة رجلين في الأموال ، وينبغي أن ينظرها من النساء جماعة يحصل بقولهن العلم ، فلو قالت : أنا انكشف¹ لأربع رجال ، لأجيب ، لأنها ضرورة لدفع القتل ، فهو أولى من الطبيب والشهادة .

العاشر ، في الكتاب : إذا ثبت زناها بعد أربعة أشهر ، والزوج غائب منذ أربعة ، ورُجمت بعد الوضع² ، فقدم الزوج وأدَّعى الإستبراء ، وكانت قالت قبل الرجم : ليس الولد منه ، وقد استبرأني ، أئنفي بغير لعان ؟ كما لو ظهر بالمرأة حمل قبل البناء فصدقته على نفية ، وعلى عدم الوطء ، ولو لم تصدقه قبل الرجم فلا بد من اللعان .

الحادي عشر ، في كتاب القذف : لا يُحد الشريك في الأمة ، ويؤدب إن لم يعذر بجهل ، ولشريكه التقويم عليه ، ولا صداقَ لها ، ولا ما نقصها ، لأن القيمة وجبت له ، فتركها وتمسك بنصيبه ناقصاً ، وإن حملت وهو³ ما قومت عليه يوم الحمل ، ولا شيء عليه من قيمة ولده ، وتكون له أم ولد ، أو معسراً خير شريكه ، فإن تماسك اتبعه بنصف قيمة الولد ، وتبعه بنصف قيمتها يوم حملت ، وتباع في نصيب شريكه إن احتيج إليه ، ويتبعه بنصف قيمة الولد ، وإن نقص من نصف قيمتها يوم الحمل اتبعه بالنقصان مع نصف قيمة الولد ، فإن ماتت قبل الحكم فنصف قيمتها مع نصف قيمة الولد ، قال ابن يونس : يعاقب الواطئ مائة ، قاله أبو الزناد ، ولا يرد على ابن القاسم إذا أفسد الثوب فساداً كثيراً أنه مُخَيَّر في التمسك ، ويغرمه النقص ، أو يضمه القيمة ، لأن له فيه خلافاً . وجوابه في الأمة علي القول الآخر ، وفي يوم التقويم ثلاثة أقوال : يوم الحمل ، يوم الوطء ، يوم الحكم ، بناء على التفويت أو سببه ، ولأنها مسألة ، خلاف ، والفرقُ بينها وبين المعتق يقوم عليه يوم الحكم مع أن الحمل يؤدي للعق : أن الواطئ متعذّر ، فاعتبر يوم العدوان ، قال سحنون : لا شيء له في الإغسار في قيمة الولد إذا اختار قيمتها ، لأن الولد متأخر عن القيمة تقديراً⁴ ، فلا يستحق

(1) في ي : اكشف .

(2) في ي : الوطء .

(3) في ي : وهو لي .

(4) في ي : تعذيراً .

الشريك فيه شيئاً ، قال ابن القاسم : يعتق عليه النصف الذي بقي له بيده لعدم انتفاعه به ، والنصف الآخر رقيقاً لمن اشتراه ، وقيل : لا يعتق ، فلعله يملك باقيها فيحل¹ له وطؤها ، وقاله ابن القاسم أيضاً ، ومالك ، ومحمد ، فإن اعتق أحد الشريكين حصته ملياً فوطئها الآخر قبل التقويم ، لم يُحَدِّ ، لأن حصته في ضمانه ، ولا صداق عليه إن طأوعته ، ولا ما نقصها ، وإن أكرهها فنصف نقصها بلا صداق ، قاله مالك ، فإن أعتق جميعها : قال ابن القاسم : ليس لشريكه عتق حصته لتقدم عتق غيره ، وقال بقية الرواة : له ذلك ، لأنه ملكه ، فإن وطئها الآخر بعد علمه ، حُدِّ إن لم يعذر بجهل ، قاله ابن القاسم ، لأنه وطئ حرة ، وقال ابن القاسم² : لا يُحَدِّ ، ويلزم ابن القاسم أن عليه القيمة يوم العتق ، ويلزم تركته ، ولم يقله³ ، فإن كان المعتق لجميعها معسراً : لم يحلله ابن القاسم ، فإن كان ملياً ولم يطالب حتى أعدم ، وقد علم الآخر به فتركه مع القدرة على القيام ، ومضى العتق ، واتبع بها ديناً ، وإن كان غائباً ولم يعلم بالعتق فهو على حقه ، قاله ابن القاسم ، وهو خلاف أصله في هذه المسألة ، بل يلزمه عدم الفرق بين الحضور والغيبة ، لأنها عتقت كلها لما كان ملياً .

الثاني عشر ، قال ابن يونس : إن طلق قبل البناء والوطء وقال : ظننت أن لا تئين إلا بالثلاث فلا يُحَدِّ ، ولها صداق واحد إذا عذر بالجهالة ، وكذلك المطلق ثلاثة ويطأ في العدة ، ولا صداق ، أو أم ولده بعد العتق إن عذر بالجهالة إذ قال : ظننت الحبل ، وإلا حُدِّ ، أو وطئ أم ولده بعد الردة ، وهو يعلم أنها حرام لشبهة الملك ، أو وطئ مجوسية بالملك ، عالماً بالتحريم بخلاف لو تزوجها عالماً بالتحريم لعدم الشبهة ، إلا أن يعذر بجهله ، قال محمد : إن وطئ من ذوات محارمه⁴ من لا تعتق عليه كالخالة ، لا يُحَدِّ ، أو تعتق عليه حُدِّ كالبنات ، ولا يلحق به الولد لضعف الشبهة بعقهن بالشراء ، إلا أن يعذر بجهالة فلا يُحَدِّ ، ويلحق به الولد ، ولا يحل الأب بوطء أمة ابنه ،

(1) في ي : فيجعل .

(2) في ي : أشهب .

(3) في ي : ولا يقله .

(4) بالنسخة : محرمه .

لقوله¹ عليه السلام : (أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ²) ويغرم قيمتها حملت أم لا ، لأنه حرم وطؤها على الإلّين ، فإن أعسر بيعت عليه بعد الإستبراء إن لم تحمل ، فإن نقص ثمنها عن القيمة اتبع بالتمام ، وإن فضل فللأب ، وكذلك الجد لأب أو لأم ، قاله ابن القاسم ، وخالفه أشهب فحدهما لنقص رتبتهما عن الأب في النفقة وغيرها ، ومن أحلت له جارية ردت إلّا أن يطأها فلا يحدّ للشبهة ، كان جاهلاً أو عالماً ، وتلزمه قيمتها حملت أم لا ، ولا يتمسك بها ربها بعد الوطء وإن لم تحمل ، بخلاف الشريك ، لأن الشريك متعدّد ، فإن تماسك صحّ ما يخشى من عارية الزوج ، ولا يؤمن أن يحلها ثانية ، فإن كان عديماً وقد حملت فالقيمة في ذمته ، وإن لم تحمل بيعت عليه ، وله الفضل وعليه النقص ، قاله ابن القاسم ، قال الأبهري : وهذا كله إذا جهل التحريم وإلّا حُد . ولا يلحق به الولد لعدم الملك والنكاح وجهله التحريم ، وهو خلاف المدونة .

الثالث عشر ، قال الطرطوشي : يرجم اللائط الفاعل والمفعول ، أحصنا أم لا ، عبيدين أو كافرين ، وقال أشهب : يحد العبدُ خمسين ، ويؤدّب الكافر ، وإن وطئ أجنبية في المحل المكروه : ففي المدونة : هو زني يُرجم المحصن ، ويُجلد غيره ، ويغرب الرجل ، وقال القاضي أبو محمد : حكم ذلك حكم اللواط ، وقال كثير من العلماء : الشهادة على اللواط كالزنا : أربعة ، وقال (ش) وأحمد في الجديّد : اللواط كالزنا ، يُرجم المحصن ويُجلد غيره ، وقال (ح)³ : إنما فيه التعزير إلّا أن يتكرر فيقتل . لنا : قوله⁴ ﷺ في أبي

(1) رواه الشافعي ترتيب المسند رقم 639 ، وأحمد في (المسند 214/2) وابن ماجه في البيوع وابن الجارود في المتقى والطحاوي في شرح معاني الآثار والطبراني والبيهقي وغيرهم عن عدد من الصحابة منهم ابن عمرو ابن مسعود وعائشة ، وفيه قصة .

(2) بالنسخة : الى أيك .

(3) طمس في 5 .

(4) رواه ابو داود رقم 4462 والترمذي (275/1) وابن ماجه 2561 وابن الجارود في (المتقى رقم 820) والدارقطني رقم 341 والحاكم وغيرهم عن ابن عباس ، وهو صحيح .

داود : (اقتلوا الفاعلَ والمفعولَ به) أحصنا أو لم يحصنا ، واستشار فيه الصديق الصحابة فأشاروا بالقتل ، وكان أشدهم علي فأفتى فيه بالحرق ، فكتب الصديق لخالد بالحرق ، ولأن الرجم هو العقوبة الواقعة بقوم لوط ، وقال ابن وهب : لا أرى حرقه إلا بعد أن نقتله ، ولأنه نوع من الفساد في الأرض ، وسعي في سد باب النسل ، فيجب به القتل كالجراية ، احتج (ش) بأنه إيلاج في فرج آدمي يحرم فيكون زني كالقتل ، جوابه : أن هذا أفحش ، لأنه سد باب النسل ، وقد جعل الله تعالى للزنا¹ سبيلاً بالنكاح ، ولم يجعل للواط سبيلاً فكان أقبح ، احتج (ح) بأنه لا يتعلق به إحصان ولا إحلال ، فلا يوجب الحد كالإيلاج في الفم وغيره ، والجواب : لأنه معارض بأنه يتعلق به الغسل والمهر - عندنا - وأما الإحلال والإحصان فمناطهما : كمال الوطء ، ولم يوجد ، قال ابن يونس : قال ابن القاسم : ولا صدق على الفاعل في طوع ولا إكراه ، ولا يرجم² المفعول به إن أكره³ ، ويرجم الفاعل .

الرابع عشر ، قال ابن يونس : المرأة تأتي المرأة : قال ابن القاسم : ذلك لاجتهاد الإمام بحسب شئعة ذلك وخيفته ، وعنه : تجلidan خمسين خمسين⁴ ونحوهما ، وعليهما الغسل إن أنزلتا . في التسيهات : الدائرة للحد ، ثلاثة في الفاعل ، كاعتقاد الحيل كمن وطئ أجنبية يظنها امرأته ، وفي المفعول ، نحو كون الأمة مشتركة ، وفي الطريق كالنكاح المختلف فيه ، كالزواج بلا ولي أو شهود إذا استفاض ، قاله في الجواهر ، قال : واختلف في درء الحد في نكاح المتعة ، والمذهب : الدرء ، وليس كل الخلاف دارئاً ، بل الضعيف لا يذراً ، ولم يصح⁵ ما

(1) في ي : الى الزنا سبيلاً .

(2) في د : ويرجم .

(3) في د : اكذ .

(4) في د : ستين .

(5) تقدم تخريجه .

روي : (ادراؤا الحدود بالشبهات) فيعتمد ، على أن صور الشبهات قاصرة عن موطن الإجماع فلا يلحق به .

الخامس عشر ، في الجواهر : إن استأجرها للزنا ، لم يدرأ عنه عقد الإجارة الحد ، وقاله (ش) ، وأسقط (ح) الحد عنهما ، ونقض أصله بما لو استأجرها للطبخ أو الخياطة ونحوه من الأعمال ، يُحد ، وفرق بأن النكاح ينعقد بلفظ الإجارة ، وقوله بعد ذلك : لأزني بك ، لغو ، كما لو صرحا بلفظ النكاح ، ثم قال : لأزني بك ، فهو فساد لا يثبت مع الحد ، لنا : قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾¹ الآية ، وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْرَهُوا قِتْيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ ﴾² وهو بعوض³ ، لقوله تعالى في آخر الآية : ﴿ لَتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾ وقد قال (ح) : إذا قال له : زنيّت بدابة ، لا يكون قاذفاً ، أو بثوب ، فقاذف ، لأن التقدير : مكنت دابة من نفسك ، وأخذت عوض الزنا ثوباً ، ولأنه وطء مجمع على تحريمه لا ملك فيه ولا شبهة ، والواطء عالم بتحريمه ، فأشبهه صور الإجماع ، وقياساً على إيجارتها للخدمة ، فإنه إذا حُدَّ في الإجارة الصحيحة فأولّى في الفاسدة ، ولو سقط بها العقد لَسَقَطَ بالمعاطاة التي ينعقد بها البيع والإجارة على الخلاف ، والخلاف شبهة ، فإن التزموا هذا فالزنا في الغالب لا يَقَعُ⁴ إلّا في معاطاة ، احتجوا بحديث⁵ مرغوس المتقدم ، والقياس على النكاح الفاسد .

والجواب⁶ عن الأول : أن تلك الجارية عَدَرَهَا عُمر رضي الله عنه بالجهالة بتحريم الزنا : ومسألتنا ليست كذلك .

(1) (النور : 1) وتمامها : فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة .

(2) (النور : 33) .

(3) في ي : تعرض .

(4) في د : لا يقطع .

(5) تقدم تخريجه .

(6) بالنسخة : والفساد عن الأول .

وعن الثاني : أنَّ النكاح الفاسد لا بد أن يختلف في أصل جوازه ، وهذا متفق على تحريمه .

السادس عشر ، في الجواهر : إذا باع امرأته من الجوع ، وأقرت له بالرق فوطئها المبتاع ، قال ابن القاسم : لا تحد وتعذر بالجوع ، وقال ابن وهب : إن طاعته وأقرت أنه أصابها طائفة ، حُدت .

نظائر¹

قال : تسعُ نسوة لا يُحد واطئهن : الأمة المشتركة ، والمحللة ، وجارية الإبن ، وجارية الأب ، وأجداد الآباء والأمهات كالوالد ، والأمة ذات المحرم كالعمة والخالة ، وذات محرم من الرضاعة ، ومن كان عالماً بالتحريم عُزِّر ، والجارية تخدم رجلاً يطؤها ، والمتزوجة على عمتها أو خالتها ، أو في عدتها ، ويطؤها في عدتها .

نظائر

قال صاحب الخصال : خمس نسوة لا يقام الحد عليهن : المكروهة ، والنائمة ، والمجنونة ، والصبية التي لم تبلغ ، وموطوءة الصبي الذي لم يبلغ : ومتى قال لواحدة منهن : يازانية ، حُدَّ للذف ، ويُحد واطئهن . وعليه الصداق إلا الصبي لا يحد .

قاعدة : كلما سقط الحد لحق النسب ، ومن يُحد لا يلحق به النسب ، قال عبد الحق : إلا في ست مسائل : يشتريها ويُقر أنه أولدها عالماً بجُرَيْتِها ، أو ممن تعتق عليه ، أو يتزوجها ويُقر أنه أولدها عالماً بأنها ذات محرم بنسب ، أو رضاع ، أو صهارة ، أو يشتري أحدهما بخيار ويقول : أولدت هذه منهما بعد اختيار الأخرى ، وترك هذه ، أو يقول : أولدت المرأة عالماً بأن لي أربعاً سواها ، أو يقول : اشتريتها والسيد منكر ولا بينة ، فيُحد هو والجارية إن قام السيد على إنكاره .

النظر الثاني : في الموجب

وفي الجواهر : هو الرجم والجلد .

(1) يياض بقدر كلمة في د .

والنظرُ في الرجم وشرطه ، وهو الإحصان ، والجُلْد مائة ، وما يضاف إليه وهو التغريب ، فهذه أربعة أطراف .

الطَّرْفُ الأول ، في الإحصان ، وفي الجواهر : هو خمس خصال : التكليف ، والحرية ، والإسلام ، والتزويج الصحيح ، والوطء المباح ، وفي الحقيقة ثلاثة : الحرية ، والتزويج ، والوطء ، وغيرها معتبر في أصل الزنا ، ولم يشترط عبدُ الملك إباحة الوطء ، بل يُحصن¹ وطء الحائض من زوجها ، ولا يحصن وطء الشبهة في النكاح الفاسد ، وتشترط الإصابة بعد الحرية ، ولا يشترط حصوله في الوطئين ، بل إن أحصن أحدهما رُجم ، وجُلْد الآخر .

فائدة : أصل هذه اللفظة : المنع ، ومنه : الحصن للبناء ، لأنه يمنع من فيه من العدو ، فالتكليف وازع يمنع من تعاطي المحرمات ، والحرية تجعل النفس أئمة تمتنع من القاذورات ، الإسلام يمنع الإقدام على المنهيات ، والتزويج يكمل النعمة فيصير من ذوي الرتب العليات ، ويعظم عليها المؤاخذات ، والإجماع في² التكليف والوطء ، وأما الحرية : فلقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾³ والوطء المباح ، لأنه الغالب ، فيحمل اللفظ عليه ، لأنه النعمة الكاملة ، ووافقنا (ح) على الإسلام ، خلافاً للشافعي⁴ واحمد ، لنا : قوله عليه السلام : (لا احصان مع الشرك) والقياس على القذف⁵ بجامع تكامل النعمة ، وهو موجب لزيادة العقوبة ، بشهادة قوله تعالى : ﴿ يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنَّ أَتَقَيْنَ - الى قوله - : يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ﴾⁶ وقوله تعالى : ﴿ إِذَا

(1) في ي : تحصين .

(2) في ي : على .

(3) (النساء : 25) .

(4) في ي : ل (ش) .

(5) ما بين القوسين سقط من د . والحديث رواه ابن اسحاق في مسنده . ورجح الدارقطني وقته

وهو ضعيف ، انظر (الدراية 2/99) .

(6) (الأحزاب : 30) .

لَأَذُقَنَّكَ ضِعْفَ الْحَيَاةِ وَضِعْفَ الْمَمَاتِ¹ وقوله تعالى : ﴿لَا أَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ ثُمَّ لَقَطْنَا مِنْهُ الْوَتِينَ﴾² فجعل تعالى مؤاخذته ومؤاخذه أزواجه اعظم المؤاخذات ، لأنهم أكمل من غيرهم ، ولأنها العادة : أن مناقشة خواص الملك اعظم . احتجوا بما في الصحيح³ : (جاءت اليهود إلى رسول الله ﷺ فذكروا أن رجلاً وامراً منهم زنياً ، فقال رسول الله ﷺ : ما تجدون في التوراة في شأن الرجم . فقالوا : نفضحهم ويُجلدون⁴ : فقال عبدُ الله بن سلام : كذبتم ، إن فيها الرجم ، فأتوا بالتوراة فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم ، ثم قرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له عبدُ الله بن سلام : ارفع يديك ، فرفع يده ، فاذا فيها آية الرجم ، فقالوا : صدقت ، إن فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرُجما) وفي البخاري : وكانا قد أحصنا ، ورسول الله ﷺ لا يحكم بغير شرعه ، ولأن الكافر يعتد دينه أتم الأديان ، واكمل النعم فيؤخذ بذلك في العقوبة ، ولأن غيره من الشروط اذا عدم خلفه ضده في عدم المنع ، لأن المجنون والصبي لا يمتنعان ، والرقيق أجسر على الزنا ، وعدم الوطء يبعث على الزنا ليقف على حقيقته ، أما عدم الإسلام فلا ، لأن الكافر يمتنع من الزنا كالمسلم ، ولأن الفرق بينه وبين القذف : أن الوطء لا يعتبر في القذف ويعتبر في الرجم ، ويُعتبر فيه العفاف⁵ دون الرجم ، ولا يعتبر فيه احصان الحدود ، لأن الذمي يحذف في القذف فهو حجة لنا لعموم قوله⁶ عليه السلام : (الثيب بالثيب رجم بالحجارة) أو سبب

(1) (الإسراء : 75) .

(2) (الحاقة : 45) .

(3) رواه البخاري ومسلم في صحيحه (122/5) في الحدود وأبو داود رقم 4448 . عن عبد الله بن عمر والبراء بن عازب رضي الله عنهما ، ورواه ابن حبان في الصحيح وغيرهم .

(4) كذا .

(5) في ي : في العفاف .

(6) جزء حديث ولفظه كاملاً : خذوا عني ، خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ، رواه مسلم (115/5) وأبو داود رقم 4415 والدارمي في الحدود ، والطحاوي 79/2 وابن الجارود 810 والبيهقي وغيرهم ، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

للقتل على المسلم ، فيكون سبياً في حق الكافر كالقصاص .

والجواب عن الأول : أن الحديث صحيح إلا تلك الزيادة : - وهما محصنان ، وإنما رجمهم بوحى يخص أولئك لوجوه : أحدها : أنه عليه السلام لا يليق به ولا بمن له أدنى دين أن يتصرف في الزنا بغير أمر الله تعالى ، وثانيها : أن هذه القصة وقعت أول نزوله عليه السلام المدينة ولم يكن حد الزنا نزل بعد ، ولذلك روى ابن عمر مفسراً قال : وكان حد المسلمين يؤمّن الجلد ، وثالثها : قوله تعالى : ﴿وَأَن أُحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾¹ وهذا يقتضي أنه إنما حكم بوحى يخصهم . ورابعها : أنه روي في الخبر أنه رجمهم بشهادة الكفار ، وأنتم لا تقولون به ، ولأنه عليه السلام لم يسأل عن شرائط إحصانها .

تنبيه : الحديث يُشكل عليه مذهبتنا ومذهب المخالف ، أما مذهبنا : فلأننا ندّعي وحياً وتخصيصاً بهذين الشخصين بغير دليل ، مع أن الظاهر اقتضى الإعتماد على التوراة ، لا سيما إذا جمعت طرق الحديث ، وأما مذهبهم : فإن التوراة محرفة ، وإخبار عبد الله بن سلام وغيره إنما يفيد أنه رأى ذلك في التوراة ، لأنه يرويها عن الصدور² بلا رواية³ في كتب الإسرائيليين لطول الزمان وكثرة اللعب والإهمال ، والاعتماد على مثل هذا باطل إجماعاً ، وشرع من قبلنا إنما يكون شرعاً لنا إذا ثبت أنه شرع من قبلنا بوحى ثابت أو رواية صحيحة ، ولا يمكن أن نقول : إن حد المسلمين يؤمّن الرجم ، لأنه لو كان كذلك لَمَا سألهم عليه السلام عن التوراة ، ولا فحص⁴ لأنه نهانا عن ذلك وقال⁵ (لا تُصَدِّقُوهُمْ وَلَا تَكْذِبُونَهُمْ ، وَقُولُوا : آمَنَّا بِاللَّهِ) بل مفهوم القرآن في قوله تعالى : ﴿وَأَن أُحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ

(1) (المائدة : 49) .

(2) في ي : العدول بل الرواية متعلّقة .

(3) كلمة مطموسة لم يبق منها إلا : رة . قد تكون : معتبرة .

(4) في د : يياض بقلر كلمة

(5) رواه البخاري في الشهادات والتفسير والإعتصام والتوحيد ، وإحمد في (المسند 4/136) وإبر داود في العلم ، باب رواية حديث أهل الكتاب ، عن ابن أبي نملة . عن أبيه .

الله¹ يَأْتِي ذلك ، وقوله تعالى : ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾² وفي المنتقى : يحتمل أن يكون أَوْحِي إليه بصحة هذا من التوراة ، وعلم ذلك عند عبدالله ابن سلام وغيره على وجه يوجب العلم ، أو شرع من قبلنا شرع لنا ، وقد نبهت على ضعف الوجوه الأخيرة ، قال ، قال مالك : لم يكونوا أهل ذمة .

وعن الثاني : أنه لا عبرة باعتقاده³ لأنه نعمة أخرى لا نعمة ، لأن الكافر لو قَذَفَ كافراً لا يحد ، وإن اعتقد أن المَقْدُوفَ مُحَصَّن .

وعن الثالث : أنه يبطل شهادته⁴ ، فإنه يعتقد تحريم الكذب ، ولا تقبل شهادته .

وعن الرابع : أن العفة عَنِ الزنا لا تبقى مع القذف فاعتبرت ، وفي الإسلام هما سواء يبقى معها ، فاعتبر فيهما .

والجواب عن الخامس : أنه يخصصه بما ذكرنا من الأدلة .

والجواب عن السادس : أن القصاص لا يعتبر فيه بخلاف هاهنا .

فرع⁵

في المنتقى : لا يحكم أحنأنا اليومَ بحكم التوراة ، وقال أشهب : إذا طلب أهل الذمة الرِّجْمَ وهو دينهم فلهم ذلك ، إلا مَنْ كان رقيقاً لمسلم ، فليس لهم فيه رَجْم ولا جَلْد ولا قتل ، لتعلق حق المسلم ، وقوله⁶ : (فأمر رسولُ الله ﷺ بهما فرُجِمَا) يدل على أن الإمام يلزمه مباشرة الحدود ، وقاله مالك و (ش) ، وقال (ح) : في الاعتراف يلزمه الابتداء بالرجم ، ثم يتبعه الناس بخلاف البيئة . لنا : القياس على السرقة . ويدل الحديث⁷ بقوله : (فَلَقَدْ رَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ

(1) تقدمت آنفاً .

(2) (المائدة : 45) .

(3) في د : باعتقاد انه نعمة أخرى .

(4) في ي : بالشهادة .

(5) في ي : تفریع .

(6) في حديث رجم اليهوديين تقدم تخريجه .

(7) في حديث رجم اليهوديين تقدم تخريجه .

يَقِيهَا الْحِجَارَةُ) أَنَّ الْمَرْجُومَ لَا يَحْفَرُ لَهُ ، قَالَ مَالِكٌ (وَح) ، وَقَالَ (ش) : يُحْفَرُ لِلْمَرْأَةِ ، وَلَوْ حَفَرَ لَمْ يَكُنْ مَنْجِيًّا عَلَيْهَا ، قَالَ ابْنُ دِينَارٍ : يَفْعَلُ الْإِمَامُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَرَاهُ ، وَقَالَ أَصْبَغٌ : يُحْفَرُ لِلْمَوْجُومِ وَيُرْسَلُ لَهُ يَدَاهُ يَدْرَأُ بِهِمَا عَنْ وَجْهِهِ إِنْ أَحَبَ ، وَفِي الْكِتَابِ : إِذَا زَنَى الْكَافِرُ لَمْ يُعَدَّ ، وَرُدَّ إِلَى أَهْلِ دِينِهِ ، فَإِنْ اُعْلِنُوا الزَّانَا وَشَرَبَ الْخَمْرَ نَكَّلُوا ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : لِأَنَّ الْحَدَّ تَطْهِيرٌ لِلْكَافِرِ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ بِخِلَافِ الْقَذْفِ وَالسَّرْقَةِ وَالْحِرَابَةِ ، لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ التَّظَالُمِ ، حَقٌّ لِلذَّمِّ فَيَقَامُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَسْلَمَ .

فروع

فِي الْكِتَابِ : يَقْبَلُ قَوْلُهُ : أَنَا بِكَرٍ ، وَيَجْلَدُ ، وَلَا يَقْبَلُ فِي الْإِحْصَانِ النِّسَاءَ ، كَانَ مَعَهُنَّ رَجُلٌ أَمْ لَا ، لِأَنَّهُ حَكَمَ بِلَنِيِّ .

فروع

قَالَ : إِذَا طَالَ مَكْتُهُ بَعْدَ الدَّخُولِ فَشَهِدَ عَلَيْهِ بِالزَّانَا ، فَأَنْكَرَ الْإِصَابَةَ ، لَمْ يُرْجَمْ إِلَّا بِإِقْرَارٍ أَوْ ظَهْوَرٍ وَلَدَ لِعَظْمٍ حُرْمَةُ الدَّمِ ، بِخِلَافِ الصَّدَاقِ ، فِي النُّكْتِ : قَالَ النِّكَاحُ الثَّابِتُ² إِذَا أُخِذَتْ تَزْنِي بَعْدَ إِقَامَتِهَا مَعَ زَوْجِهَا عَشْرِينَ سَنَةً ، تُحَدُّ ، اخْتَلَفَ الْجَوَابُ ، لِأَنَّ الزَّوْجَ مُقَرَّرٌ بِالْوِطْءِ أَوْ يَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّوْلَ فِيهَا أَكْثَرُ ، فَهُوَ اخْتِلَافٌ قَوْلٍ ، كَمَا قَالَ يَحْيَى بْنُ عُمَرَ ، أَوْ يَفْرَقُ بَأَنَّ الْعَادَةَ فِي طَوْلِ الْمُدَّةِ إِذَا لَمْ يَحْصُلِ وِطْءٌ تَطَالَبَ الْمَرْأَةُ بِهِ ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ دَلَّ عَلَى حَصُولِهِ ، وَلَيْسَ عَادَةً الزَّوْجِ أَظْهَرَ الْوِطْءِ ، قَالَ بَعْضُهُمْ ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ ، بَلِ الْفَرْقُ يَنْعَكُسُ فِي الزَّوْجِ إِذَا كَانَ هُوَ الزَّانِي ، يُقَالُ لَهُ : تَرَكُهَا الْقِيَامَ دَلِيلُ الْوِطْءِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : قَالَ مُحَمَّدٌ : إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْوِطْءِ بَعْدَ الزَّانَا لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُ الزَّانِي مِنْهُمَا وَرَجِمَ ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ خِلَا بِهَا إِلَّا لَيْلَةً أَوْ أَقَلَّ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا قَبْلَ الزَّانَا لَمْ يَكُنْ الْمَقْرُوحُ مُحْصَنًا وَلَوْ أَقَامَ مَعَهَا الدَّهْرَ ، وَقَالَ

(1) كَلِمَةُ مَطْمُوسَةٌ .

(2) فِي ي : الثَّالِثُ .

ابن القاسم ، والفرق بين قبل وبعد : أنَّ الزوجة تقول قبل : إنما أقررتُ لتكميل¹ الصداق ، أو يقول الزوج : إنما أقررتُ لتكون لي الرجعة ، والمقر بعد منهما أوجب على نفسه ، ولا عذر له ، فيكون الآخر مثله ، إذ لا يكون الواطئ محصناً دون الموطوء ، ولا يُسقط انكأره حدّاً وَجَبَ ، قال اللخمي : لا يكون محصناً بالعقد ولا بالدخول فيما يفسخ بعد الدخول ، فإن كان مما يثبت بعد الدخول كان به محصناً بما بعد بأول الملاقاة ، فإن صح العقد وفسدت الملاقاة لم يحصن عند ابن القاسم ولا يُحد ، خلافاً لعبد الملك فيهما ، لأن إطلاقات صاحب الشرع تحمل على المشروع ، لأنه عُرفه ، وعند ابن دينار : يحصن ولا يحل ، قال : ولو عكس لكان أشبه ، لأن الحدَّ يدرأ بالشبهة ، ومتى تصادقا في² الإصابة قبل الزنا فمحصنان ، أو على نفيه فبكران ، وإن اختلفا حدَّ المنكر ، واختلف في المقر فقيل : يُرجم³ إلا أن يرجع قبل الجلد ، فإن اختلف بعد الزنا فثلاثة أقوال ، قال عبد الملك : لا يُقبل قول المنكر ويرجمان ، وهو قول أصحابنا ، وقال ابن القاسم : يصدق الزوج ، والقول الثالث : ما تقدم ذكره في كتاب النكاح فيما تقدمت حكايته في الثلاث ، وإذا غاب أحدهما أو مات قبل أن يُسمع منه إقرار أو إنكار ، ثم أخذ الآخر يزني : فالجواب كما تقدم في الحاضر الذي لم يسمع منه شيء . في المقدمات : إذا خالفها وأقر بالوطء قبل الزنا أو بعده فمحصنان ، وإن أنكره بعد الزنا ولم يقرأ قبله ، فثلاثة أقوال : لا يصدقان عند ابن وهب وإن قرب إلينا ، وقال جمهور الأصحاب : يصدقان إلا أن يطول الزمان جداً ، ويصدقان وإن طال الزمان ، وهو ظاهر المدونة في كتاب الرجم ، والثاني ، ظاهرها في النكاح الثابت ، وإن أنكرا قبل الزنا صدقاً اتفاقاً .

(1) في ي : ليكمل .

(2) في ي : على .

(3) في ي : الرجم .

فرع

قال الخمي : ومتى كان الزوج وحده غير بالغ ، لم يكن واحد منهما محصناً ، وهي غير بالغة وحدها ، يحصن دونها ، لأن مقصود الوطء يحصل من الصغيرة له ، ولا يحصل للمرأة من الصغير ، وإن كان أحدهما عبداً يحصن الحر منهما لوجود الحرية والزوجية ، وإن كان أحدهما مجنوناً يحصن العاقل خاصة ، قاله مالك وابن القاسم ، وقال أشهب : المعتبر الزوج إن كان عاقلاً فلا يحصن هو وهي أيضاً إن زنت في إفاقتها ، أو مجنوناً لم يتحصنا معا ، وقال عبد الملك : إن صح العقد منهما أو من وليهما تحصنا معا ، وإن كانا مجنونين في حين البناء إذا وقع الزنا في الصحة ، فإن كان الزوج مسلماً وهي نصرانية يحصن دونها ، أو مسلمة دونه ، لم يكن إحصاناً لها ، لأنه إن تزوج وهي مسلمة كان فاسداً أو نصرانية فهي غير¹ مخاطبة بالفروع . في المقدمات : إن وقع الوطء قبل الإسلام أو الحرية لم يعتبر حتى يقع بعدهما ، ويعتبر اجتماع الإسلام والحرية أيهما تقدم ، وإذا انفرد الإسلام² فهو إحصان ، أو الحرية لم يكن إحصاناً يعتبر ، وبهذا تجتمع الآيات ، فقله تعالى : ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ فِي النَّيْتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ﴾³ وقوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَأْتِيَانَهَا مِنْكُمْ فَادُّوهُمَا ، فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا﴾⁴ منسوختان إجماعاً ، وقوله تعالى : ﴿فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾⁵ قرئ أحصن وأحصن بفتح الصاد وكسرهما ، فالثاني معناه : تزوجن ، قاله القاضي اسماعيل لتقدم قوله : ﴿مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾⁶ فيقتضي إن التزويج حال العبودية لا يوجب رجماً ولا

(1) (غير سقطت من د .

(2) (الإسلام) سقطت من د .

(3) (لنساء : 15) .

(4) (النساء : 16) .

(5) (النساء : 25) .

(6) (النساء : 25) .

جلد مائة ، وقوله تعالى : ﴿يُصَفُّ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ أي الحرائر
المسلمات ، لا الحرائر المتزوجات ، لأن حدهن الرجم ، وهو لا يتبعص .

نظائر

(. . أربعة لا يحصن ولا تحصن الأمة الزوجة للحر تحصنه ويحصنها ،
والكتابية والصبية التي لم تبلغ ومثلها يوطأ ، والمجنونة)¹ .

الطرف الثاني ، الرجم . في التسيهات : للرجم عشرة شروط : البلوغ ،
والعقل ، والإسلام ، وعدم الشبهة ، ومغيب الحشفة في قبْل أو دُبُر بين آدميين
غير مكرهين ، ولا جاهلين ، وإلحصان ، والحرية ، وفي الكتاب : لم يعرف
مالك أن البينة تبدأ بالرجم ، ثم الناس ، وفي الإقرار والحمل يبدأ الإمام ، بل
يأمر كسائر الحدود ، ولا يُرْبَط المَرْجُوم ، ولا يَحْفَرُ له ولا للمرأة ، لما في
الحديث² : (رَأَيْتُ الرَّجُلَ يَحْنِي عَلَى الْمَرْأَةِ يَقِيهَا الْحَجَارَةَ) ولو كان في حفرة ما
حَنَى عليها . قال ابن يونس : يُرْمَى بالحجارة التي يرمى بمثلها دون
الصخور ، ويرمى حتى يموت ، ومنع الحفرة لازم ، لأن ما عزا هرب من
الحجارة ، ولو كان في حفرة ما فر ، ولأن المطلوب نيل الحجارة جميع
الجسد ، قال الشيخ أبو اسحاق : يرمى بأكبر حجر يقدر الرامي على حمله ،
قاله في الجواهر : قال اللخمي : تجتنب الصخور³ لأنها تُشَوِّه ، والصفة لأنها
تطول ، ولا تختص بالظهر بل مقابل الظهر وغيره ، ومن السرة إلى فوق ،
ويُجْتَنَب الوجه للشرف ، والرجلين⁴ واليدين للتعذيب من غير مقتل ، ويجرد
أعلى الرجل دون المرأة لأنها عورة ، وفي الموازية : يحفر له ولها ، قال أشهب :
إن حفر له خلعت له يده ، وكذلك المحارب إذا صلب تُرسل يده ، وقيل :

(1) ما بين القوسين سقط من د . وبأوله كلمة مطموسة .

(2) هو في حديث رجم اليهوديين ، وقد تقدم تخريجه .

(3) كلمة متأكلة في د .

(4) كذا .

يُحْفَرُ لِلْمَشْهُودِ عَلَيْهِ دُونَ الْمَقْرِ ، لِأَنَّهُ إِنْ تَهَرَّبَ تَرَكَ ، وَقَدْ حَفَرَ¹ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِلْغَامِدِيَةِ دُونَ مَا عَزَّ إِلَى صَدْرِهَا ، وَأَمَرَ الْبَيْتَةَ بِالتَّبَدُّثَةِ أَحْسَنَ ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي لِلتَّشْبِثِ فِي الشَّهَادَةِ ، وَيُعْذَرُ الْإِمَامُ فِي الْإِقْرَارِ عِنْدَ عَبْدِ الْمَلِكِ وَسُحْنُونَ ، لِأَنَّهُ إِذَا رَجَعَ أَخَذَهُ بَعْلَمُهُ عِنْدَهُمْ ، وَعِنْدَ مَالِكٍ : إِذَا رَجَعَ لَا يُؤْخَذُ إِلَّا بِالْبَيْتَةِ : شَهَادَةُ اثْنَيْنِ أَوْ أَرْبَعَةٍ عَلَى الْخِلَافِ ، وَيَسْتَحِبُّ بِدَايَةِ الْإِمَامِ فِي الْحَمْلِ ، لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ خِلَافٍ إِنْ ادَّعَتْ إِنَّهُ بِشَبْهَةٍ وَلَمْ تَصْدُقَ .

فرع

فِي الْكِتَابِ : يَغْسِلُ الْمَرْجُومَ وَيَكْفِّنُ وَيُصَلِّي عَلَيْهِ عِنْدَ الْإِمَامِ وَيُدْفَنُ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ ، وَيَنْزَجِرُ² الْجَنَازَةُ بِعَدَمِ صَلَاةِ الْأَئِمَّةِ .

فرع

قَالَ : إِذَا رَجَعَ أَحَدُ الْأَرْبَعَةِ الشُّهُودِ قَبْلَ الْحَدِّ ، أَوْ وُجِدَ عَبْدًا أَوْ مَسْخُوطًا حُدُّوا حَدَّ الْقَذْفِ لِعَدَمِ ثُبُوتِ قَوْلِهِمْ ، فَإِنْ رَجَعَ جَمِيعُهُمْ بَعْدَ الرَّجْمِ حَدُّوهُمْ بِإِقْرَارِهِمْ بِالْقَذْفِ ، وَالْدِّيَةِ فِي أَمْوَالِهِمْ ، لِأَنَّهُمْ سَبَبُ قَتْلِهِ ، أَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ حُدَّ وَحْدَهُ ، وَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ الْحَدِّ أَنَّ أَحَدَهُمْ عَبْدٌ ، حُدُّوا ، أَوْ مَسْخُوطٌ ، لَمْ يَحْدُ إِلَّا شَهَادَتُهُمْ تَمَّتْ بِاجْتِهَادِ الْإِمَامِ فِي عَدْلِهِمْ³ ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ فَإِنَّهُ مِنْ خَطَا⁴ الْإِمَامِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الشُّهُودُ فَالْدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْإِمَامِ لِتَفْرِيطِهِ ، أَوْ عَلِمُوا فَعَلَى الشُّهُودِ فِي أَمْوَالِهِمْ ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْعَمْدِ فَلَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ ، وَلَا شَيْءٌ عَلَى الْعَبْدِ فِي الْوُجْهِينِ ، وَمَا أَخْطَأَ بِهِ الْإِمَامُ مِنْ حَدِّ اللَّهِ فَبَلَغَ ثَلَاثَ الدِّيَةِ فَأَكْثَرَ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ ، أَوْ دُونَ الثَّلَاثِ

(1) رَوَاهُ مُسْلِمٌ فِي الْحُدُودِ عَنْ بَرِيدَةَ بَلَفَظَتْ : ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحَفَرَهَا إِلَى صَدْرِهَا وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا ، وَفِي حَدِيثٍ مَا عَزَّ وَالْغَامِدِيَةِ عِنْدَ مُسْلِمٍ أَيْضًا عَنْ أَبِي سَعِيدٍ : . . . فَمَا أَوْثَقْنَاهُ وَلَا حَفَرْنَا لَهُ ، وَرَمَيْنَاهُ بِالْعِظَامِ وَالْمُدَّرِ وَالْخَزَفِ . . .

(2) فِي ٥ : وَلَيَرِدُ قَدْرُ الْإِمَامِ .

(3) فِي ي : فِي عَدَمِ التَّهْمِ .

(4) فِي ٥ : حَظٌّ .

ففي ماله ، وإن وجد بعد الرجم مجبُوباً¹ لم يَحْدَ الشهود ، لأنه لا يَحْدَ قاذف
المجبُوب ، وعليهم الدية في ماله ، والأديب وطول السجن . من النكت : إن
رجع أحد خمسة فأكثر ، لا شيء على الراجع لثبوت الحد بالنصاب ، فإن رجع
أحد الأربعة غَرِمَ هو والأول رُبْع الدية بينهما نصفين ، فإن رجع قبل أحد الأربعة
جماعة ، فذلك بينهم بالسواء مع الرابع ، فإن رجع آخر فعليه وعلى من رجع قبله
نصف الدية بينهم بالسواء ، وعلى هذا ، وعن ابن القاسم : أنَّ على الرابع الزائد
على الأربعة : الحد ، لإقراره أنَّ الشاهدين معه مبطلون قذفه ، وإنما لا يُحْدَ قاذف
المجبوب إذا جُبَّ قبل الإحتلام ، وكذلك الشهود ، لأنهم يقولون : رأيناه يُزني
قبل جَبه ، ولو قالوا : بعد جَبه لم يحدوا ، لأنه هَذيان ، فيفترق الحال فيهم ، وقيل :
المسألتان سواء ، وليس بصحيح ، قال ابن يونس : إن قالت البيعة : تعمدنا شهادة
الزور حتى قتل ، لا يقتلون . قاله ابن القاسم ، لأن غيرهم المباشر ، وكذلك
القطع والقصاص ، وعن الحسن بن ابراهيم : يقتلون ، وإن علم بعد الحد أنَّ
أحدهم نصراني ، أو أعمى ، وأو ولد زنا ، حُدَّ الشهود أجمع : الأحرار
والنصراني ثمانون ، والعبد أربعون ، وإن وُجد أحدهما بعد القصاص في اليد عبداً
أو ممن لا تجوز شهادته لم يكن على متولي القطع شيء ، لأنه² من خطأ الإمام ،
فإن ظهر قبل رجم المرأة أنَّ أحدهم زوجها ، جُلِدَ الثلاثة ، ولأَعَنَ الزوج ، فإن لم
يلتعن جُلِدَ ، لأن الزوج خصم لا تقبل شهادته ، فإن علم ذلك بعد رجمها ،
لأَعَنَ الزوج ، فإن نكَلَّ حُدَّ دون الثلاثة ، لأَعَنَ أم لا ، إلا أن يعلم أنه تعمد الزور
ليقتلها ، وهو يعلم أنَّ شهادتهم كذب ، وفلا يرث ويُحْدَ ، ويُصدَّق أنه لم يتعمد
الزور ، وإنما³ لم تحد البيعة ، لأَعَنَ أم لا ، لأن الشهادة قد تمت ، والزوج
كالمسخوط ، وكالراجع منهم بعد الرجم ، وعن أصبغ : إن التعن بعد الرجم لم
يُحْدُوا ، وإلاَّ حُدوا ، والأول لابن القاسم ، قال ابن القاسم : وليس على الزوج

(1) بالنسخة : مجبُوباً ، وهو تصحيف ، والمجبوب : مقطوع الذکر .

(2) في ي : وهو .

(3) بياض بالنسخة بقدر كلمتين في د .

من ديتها شيء ، ولا على الشهود ولا على الإمام ، لأنه ليس بخطأ صراح ، وإن قذفها أحد بعد زنا الزوج حُد ، ولا ينتظر ملاعنة الزوج ، قال محمد : ترجم بذلك إن لم تدفعه باللعان ، وإن قذفها بعد موتها لم يُحَد ، لأن لعان الزوج واجب ذلك عليها ، ولم يخرج منه ، قال اللخمي : إن رجعت اليينة قبل الحد وبعد الحكم فثلاثة أقوال ، قال ابن القاسم : يقام الحد ويُغرمون الدية في أموالهم ، لأن الحكم لا يُنقض (وهو في معنى العمد ، وعنه : لا يرمم حرمة القتل ، وكذلك القطع ، وعن أشهب القولان ، وعنه : يقتصر¹ على أدنى الحدين فيضرب ويغرب² ، ولا يقطع في سرقة ولا قصاص ، ويغرم العقل في القصاص ، لأن الرجوع شبهة ، ولأن العاقلة لا تحمل الاعتراف . وإن رجعوا بعد الجلد والتغريب واعترفوا بالعمد³ ، فيختلف : هل يُضرب كل واحد خمسة وعشرين على القول بالقصاص في الرجم أم على القول الآخر ، ويزاد في عقوبتهم التغريب ، إلا أن يرجعوا قبل أن يغرب ويضرب كل واحد القذف ثمانين للقذف ، لأنهما حقان ، ورجوع أحدهم يجري على الخلاف المتقدم ، قال ابن القاسم : إن رجع بعد الحد جلد وحده (دون الثلاثة ، وإليه رجع عن جلد جميعهم ، وقيل في ظهور عبد معهم : لا شيء على الحاكم وعلى الشهود إذا لم يعلموا أنه عبد أو ذمي ، أو علموا وجَّهوا رد شهادة العبد ، قال : وإن علم العبد وحده⁴ أن شهادته لا تجوز ، فهي جناية في رقبته ، وإن علموا ذلك كلهم فالدية عليهم أرباعاً لاشتراكهم في تعمد الجناية ، وقاله أبو مصعب ، وإن وُجد مجبياً فالدية على عاقلة الإمام ، قاله أشهب ، وإن قال : زينت وأنت مجبٍ ، حُد عند ابن القاسم ، لأنه يستتر بقوله : وأنت مجبٍ ، كقوله : زينت وأنت نصرانية أو وأنت صغيرة .

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في ي : ويغرم .

(3) في ي : بالعبد .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

فرع

في الكتاب : إن¹ أقر القاضي بتعمد القتل أو القطع أو غيره ، أقيد² منه .

فرع

في النكّت : لا تمهل المرأة حتى تُستبرأ حتى يكون حملاً ظاهراً ، فحينئذ يُؤخر الرجم إلا أن يكون لها زوج مرسل عليها فتستبرأ ، لأن طالب النطفة قائم .
الطرف³ الثالث : الجلد ، في التسيهات : له ثمانية شروط : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، وعدم الشبهة ، ومغيب الحشفة من قُبُل أو دُبُر من آدميين ، من غير إكراه ، ولا جهل بالتحريم ، وفي الثلاثة الأخيرة اختلاف ، وأصله : قوله تعالى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁴ وفي الكتاب : يضرب في الحدود كلها على الظهر ، ويجرد الرجل في الحد والنكال من الثياب ، ويُقَعَد ولا يُقَام ولا يُمَد ، وتُقَعَد المرأة ولا تجرد مما لا يقيها الضرب ، لأنه السنة⁵ في الغامدية وغيرها ، وينزع ما يقيها كاللبد ونحوه ، وأعجب مالكا⁶ أن تجعل في القفّة للستر ، وصفة الجلد في الحدود والتعزير واحد ، لا مبرّح ولا خفيف ، ولا يجزئ في الحد قضيب ، ولا شرك ، ولا ديرة ، بل السوط ، وديرة عُمر رضي الله عنه انما كانت للتأديب ، وكان يجلد بالسوط ، وعليك طاعة الإمام العادل العارف بالسنة في القتل والحدود ، وإن لم تعلم ذلك إلا من قوله كقوله تعالى : ﴿وَأُولِي الْأُمُورِ

(1) (إن) سقطت من ي .

(2) في ي : أقيل .

(3) بياض في د .

(4) (النور: 2) .

(5) روي بسنله ضعيف عن علي موقوفاً : يضرب الرجل قائماً والمرأة قاعداً في الحد ، عبد الرزاق في المصنف الحدود ، والبيهقي في (السنن الكبرى 327/8) وانظر في التجريد مما يسقي

الضرب ، والمد : الدراية في تخريج احاديث الهداية لابن حجر (98/2) .

(6) بالنسخة مالك .

مِنْكُمْ¹ دون الجائز² ، لقوله³ ﷺ : (أَطِيعُوهُمْ مَا أَطَاعُوا اللَّهَ فِيكُمْ) إِلَّا أَنْ تَعْلَمَ صَحَّةَ ذَلِكَ وَعَدَالَةَ الْبَيِّنَةِ ، فِي التَّسْهِاتِ : وَقَعَ فِي الْكِتَابِ : أَمْرُ الْإِمَامِ بِقَطْعِ فِي خَرَابَةٍ ، بِالْخَاءِ الْمَعْجَمَةِ ، وَهِيَ سَرَقَةُ الْإِبِلِ خَاصَّةً ، وَالْمَهْمَلَةِ وَهِيَ الْحَرَابَةُ فِي كُلِّ شَيْءٍ .

قال اللخمي : يجلد الحر والحرّة مائةً ، والعبد ومن فيه عُلقه رق خمسين⁴ ، لقوله تعالى : ﴿فَعَلَيْنَهُ نَصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾⁵ بسوط بين سوطين لا جديد ولا بال ، بضرب بين ضربين ، فِي زَمَانٍ بَيْنَ زَمَانَيْنِ ، مِنْ رَجُلٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ لَا بِالْقَوِيِّ وَلَا بِالضَّعِيفِ ، وَفِي الْمَوْطَأِ⁶ . (اعترف رجل بالزنا على عهد رسول الله ﷺ ، فَذَعَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِسَوَاطٍ ، فَأَتَى بِسَوَاطٍ مَكْسُورٍ ، فَقَالَ : فَوْقَ هَذَا ، فَأَتَى بِسَوَاطٍ جَدِيدٍ لَمْ تَقْطَعْ ثَمَرَتُهُ ، فَقَالَ : بَيْنَ هَذَيْنِ ، فَأَتَى بِسَوَاطٍ قَدْ رَكِبَ بِهِ وَلَانٌ ، فَأَمَرَ بِهِ فَجُلِدَ وَلَا يَضَعُ سَوَاطٍ فَوْقَ سَوَاطٍ ، وَيُعْطَى كُلُّ عَضْوٍ حَقَّهُ إِلَّا الْوَجَةَ وَالْفَرْجَ ، قَالَ ابْنُ شُعْبَانَ : وَمَذْهَبُ الْكِتَابِ أَظْهَرَ ، لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِي الصَّحِيحَيْنِ⁷ - لَهْلَالِ بْنِ أُمِيَّةٍ لَمَّا قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِشْرِيكَ بْنِ سَحْمَاءَ :

(1) (النساء : 59) .

(2) فِي ي : الْعَازِلُ .

(3) رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي (الْمُسْنَدِ 68/3) بِمَعْنَاهُ وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي الْجِهَادِ ، بَابُ لَاطَاعَةِ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ رَقْمَ 2863 وَفِيهِ قِصَّةٌ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، وَرَقْمَ 2864 عَنْ ابْنِ عَمْرٍ .

(4) فِي 5 : خَمْسُونَ .

(5) (النساء : 25) .

(6) فِي الْحُدُودِ (12/825/2) وَمِنْ طَرِيقِ مَالِكٍ أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَعَنْهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي (الْسَّنَنِ الْكُبْرَى 8 : 326) وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، وَهُوَ حَدِيثٌ ضَعِيفٌ لَانْقِطَاعِهِ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا أَعْلَمُ هَذَا الْحَدِيثَ اسْتَدَّ بَوَاحَ مِنْ الْوُجُوهِ ، أَنْظَرَ (تَلْخِصَ الْخَيْرِ لَا بِنَ حَجَرٍ 57/4) .

(7) قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي (الدَّرَايَةِ 94/2) قَوْلُهُ : قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلَّذِي قَذَفَ امْرَأَتَهُ : أَتَيْتَ بَارِعَةَ شُهَدَاءَ يَشْهَدُونَ عَلَى صَدَقَ مَقَالَتُكَ . لَمْ أَجِدْهُ هَكَذَا ، وَفِي الْبُخَارِيِّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهْلَالِ بْنِ أُمِيَّةٍ : الْبَيِّنَةُ وَالْأَخَذُ فِي ظَهْرِكَ . وَرَوَاهُ أَبُو يَعْلَى مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ فَقَالَ فِيهِ : أَرْبَعَةُ شُهَدَاءٍ وَالْأَخَذُ فِي ظَهْرِكَ .

(أربعة وإلا حَدٌّ في ظهرك) وتُجعل المرأة في قُفَّة بها تُرابٌ وماءٌ فإن حدث منها شيء خفي ، قال ابن القاسم ، ويجزُّد في التعزيرات إذا بلغت للحدود ، وفي الخفيف على ثيابه وفوق رأسه .

فرع

في الكتاب : يجمع عليه بين حَدِّ الزنا ، والقذف ، وشرب الخمر ، إلا أن يُخاف عليه فيجتهد في التفريق ، وكذلك المريض إذا خيف عليه آخر كما يؤخرُ السارق للبرد ، ويؤخر الجلد للبرد والحر ، ويُبدَأ حد الزنا على غيره ، لأنه لا عفو فيه ، وتؤخرُ الحامل حتى تضع وتستقل من النفاس ، وتؤخرُ المحصنة حتى تضع ، وإن لم يجد الولد مرضعة فهي ترضع ، لما في الموطأ¹ : (أن امرأة جاءت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته أنها زنت وهي حامل ، فقال ﷺ : اذهبي حتى تضعي ، فلما وضعت جاءته فقال : اذهبي حتى ترضعيه ، فلما أرضعته جاءته فقال لها عليه السلام : اذهبي فاستودعيه ، فاستودعته ، ثم جاءت فأمر بها فرُجمت) وإن ادَّعت الحمل أو قالت البينة رأيناها تزني من ثلاثة أشهر أو أربعة ، نظر إليها النساء فإن صدقنها لم يعجل عليها ، وإلا فلا ، وتقدم حدود الله تعالى على القصاص ، وإن كان فيه فضل أقيم عليه ما للناس ، وإن خيف عليه لمرض آخر حتى يبرأ ، وإن سرق وزني - وهو محصن - رُجم ولم يُقطع ، لأن القطع يدخل في القتل ، وإن أقر أنه زنى بنسوة ، أو شهد عليه بذلك ، فحد واحد ، أو شهد عليه بالزنا وهو بكر ، ثم زنى وهو محصن ، أجزأه الرجم ، وكل حد لله أو قصاص اجتمع مع قتل أجزأ القتل إلا في حد القذف ، يقام قبل القتل لحجة المقذوف في عار القذف إن لم يُجلد ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : إذا زنى وقذف ضُرب أكثر الحدَّين مائة ، وأجزأه ، قال اللخمي : اختلف إذا قذف وشرب ، أو قذف جماعة ، هل حَد واحد أم لا ؟ وإن سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة ، تقدمت أو تأخرت ،

(1) في الحدود ، باب ما جاء في الرجم ، عن ابن أبي مليكة مرسلًا ، ووصله مسلم في الحدود : باب من اعترف على نفسه بالزنا ، رقم : 23 .

لأن حق الله تعالى لا يدخله العفو ، ولو قتل ثم قُتل وليس¹ وليس لأحد الاولياء مال ولادية ، لأنه لو قطع يمينه ، ثم ذهبت يمين القاطع بأمر من الله تعالى لم يكن للمقطوع يده شيء ، وإن يمينه من الرسغ وسرق وقطع قطع من الرسغ . وسقط يمين المقطوع ، أو من المرفق ثم سرق ، قطع من المرفق ، ودخل فيه القطع للسرقة ، لأن مقصود قطع السرقة النكال بين الناس لا الألم بالقطع ، وإن سرق وحارب ورأى الإمام قطعه في الحاربة دخل قطع السرقة فيها ، أو نفىه أقام عليه الحدين ، أو قتله لم يقطع للسرقة ، وإن سرق وقتل بحاربة أو عداوة ، قُتل² ولم يُقطع ، وإن زنى وحارب أجزأ الرجم في الثيب ، أو بكراً قتل بالسيف ، إن رأى الإمام قتله للحاربة ، أو رأى قطعه أو نفىه ، أقام الحدين ، وإن زنى وقتل أجزأ الرجم ولا مقال للأولياء ، وإن كان غير محصن قتل ولم يجلد للزنا ، وإن قتل في الحاربة وأخذ في العداوة أو غيلة ، قُتل للحاربة والغيلة ، ولم يكن للأولياء مقال في عفو ولادية ، وإن زنى المحصن أو قتل في حاربة أو اقترى على رجل حُد للفرية لتندفع المعرة ثم قتل ، وإن قطع يمين رجل يُقتل للحاربة ولم يُقطع ، قاله ابن القاسم ، قال : وأرى أن يُقطع ثم يُقتل ليستشفى⁴ بالقطع المجني عليه ، وإن كان المحدود ضعيف الجسم يُخاف عليه الموت سقط حد السرقة ، وعوقب وسُجن ، وفي القصاص يرجع للدية ، ويختلف : هل في مال الجاني أو العاقلة ؟ وفي القذف يُفرق الضرب عليه وقتاً بعد وقت وكذلك الزنا والشرب ، ويبدأ بمحد الزنا على القذف إذا اجتماعا ، وإن كان الحقان لآدمي كقذف هذا وقطع هذا : اقترعا أيهما يقدم إن خيف عليه ، وإن كان يكمل⁵ أحدهما دون الآخر ، أقيم عليه الأدنى منهما من غير قرعة ، أو أحدهما لله ، قدم إلا أن لا يحتمل إلا حتى الآدمي ،

(1) كذا .

(2) في ي : قطع .

(3) في د : عبد قتل .

(4) في د : ليتنفي .

(5) في ي : تعمد .

ويؤخر الآخر لوقت لا خوف فيه ، وإن خيف عليه دائماً وحق الله تعالى جلد ابتدء به مُفَرَّقاً ، ثم ما للآدمي ، ومتى¹ تقدم للمرأة أربعون يوماً من يوم زنت انتظر حملها وإلاَّ حُذت ، لأنه قبل الأربعين مُضَعَّة لا حُرمة لها ، إلاَّ أن تكون ذات زوج لم يستبرئها خبير في قيامه بحقه في الماء ، أو يسقط حقه فتحد .

قاعدة² : الأصل أن يترتب على كل سبب مسببه : فكل إيلاجة أو نقطة من الخمر سبب للحد ، لكن أُجْمِعَت الأمة على التداخل رفقا بالعباد ، ولأنها أمور مهلكة فهي أولى بالتداخل من غيرها ، والتداخل واقع في الشريعة في ستة³ مواطن ، في الطهارة إذا تكررت الأسباب أو اجتمعت : كالغائط ، والملازمة ، والحدث الأصغر مع الجنابة ، والجنابة مع الحيض . وفي الصلاة : كتحية المسجد مع الفرض ، وفي الصيام : كصيام الاعتكاف مع رمضان ، وفي الكفارات : إذا وطئ في نهار رمضان مراراً على الخلاف ، والحج : كطواف العمرة في حق القارين ، وفي الحدود ، إذا تكرر النوع الواحد واختلف السبب ، لكن المسبب واحد ، كالشرب والقذف ، والأموال ، كدية الأعضاء مع دية النفس ، والصَّدَقَات في وطء الشبهات ، ويدخل الأول في الأخير ، كالجنابة مع الحيض ، والأعضاء مع النفس ، والأخير في الأول في وطء الشبهة ، والطرفان في الوَسَط على الخلاف بين العلماء في وطء الشبهة ، وقيمة المغصوب إذا هلك هل يلزم الحالة المتوسطة إن كانت أعلى صداقاً أو قيمة ، أو لا يلزم إلاَّ الأول ؟ (وهو مذهبنا ، - (ش) يعتبر أفضل الحالات ، ويندرج الأقل في الأكثر ، كالأطراف)⁴ مع النفس ؟ والأول في الأكثر ، كالعضو الواحد مع النفس ، وهذا كله لطف من الله تعالى بعباده ، وإلاَّ فالأصل : ما تقدم .

(1) في ي : وما .

(2) يياض بـ د .

(3) في د : ست .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

فرع

في الكتاب : يقيم السيد الحد على عبده في الزنا ، والقذف ، والشرب دون السرقة ، لأنها مثله ، ولا يقيمه إلا الولي¹ ، فإن قطعه السيد والبيئة عادلة ، وأصاب وجه القطع ، عُوقب للتعدي² ، ولا يحد في الزنا إلا بأربعة شهود غير السيد ، فإن كان السيد أحدهم رفعه للإمام والحاكم إذا لم تتم لشهادة إلا به رفعه لمن فوقه فيشهد عنده ، أو رفع ذلك للإمام أو لئابه ، ويقيم الإمام عليه حد السرقة بشهادة السيد مع آخر لعَدَم التهمة ، ولا يقيم السيد حد الزنا على أمته ولها زوج حتى يرفعه للإمام ، ولا على العبد قصاصاً³ حتى يرفعه للإمام ، فإن كان له عَبْدَانِ جَرَحَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ فَلَهُ الْقَصَاصُ : مراجعة الإمام ، ولا يقيم الحدود وُلَاةُ الْمِيَاةِ ، لأنها لم تندرج في وِلَايَاتِهِمْ ، ويجلب للأمصار ، ولا يقام في مصر إلا في الفُسطاط ، أو بأمر وإليها ، قال ابن يونس : يُحضِر السيد في الخمر والفرية رجلين ، وفي الزنا أربعة عُدُول ، قال مالك : لعله يعتق فيحد من شهد عليه برد شهادته ، وامتنعت إقامته للسرقة لأنها ذريعة للتمثيل به ، ويدعي أنه سَرَقَ⁴ ، ولا يحكم السيد بعلميه كالحاكم ، وعنه : يجلد به بعلمه لعدم اتهامه في إضراره بماله ، بخلاف الحاكم ، وإنما يمنع الزوج في الأمة إذا كان حُرّاً أو عبداً لغيره ، لأن له حقاً⁵ في الفراش وما يحدث من ولد ، بخلاف الزوج عبداً⁶ السيد ، قال أشهب : إلا أن يكون الزوج وَغْدًا لا يلحقه عيب ذلك ، وكذلك المرأة في عبدها ، وقد حُدَّتْ

(1) في د : إلا الصابي .

(2) في ي : عوقب للتعدي .

(3) في ي : قصاص .

(4) في د : سرق .

(5) في ي : حظاً .

(6) في ي : عند .

(7) رواه ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن دينار ، وروى نحوه الشافعي وعبد الرزاق لكن فيه أنها حُدَّتْ جارية لها زنت .

فاطمة بنتُ رسول الله عليه وسلم مملوكها ، وفي الصحيحين¹ : (إِذَا زَنَتْ أُمَةٌ أَحَدِكُمْ فَتَبَيَّنَ زَنَاهَا فَلْيَحْدِّثْهَا وَلَا يَثْرِبْ² عَلَيْهَا) الحديث ، قال اللخمي : لا يحدها إذا كان زوجها غير عبده³ إلا أن يعترف بصحة الشهادة ، ولا خلاف أن له التأديب بعلمه ، وإذا قطع في السرقة بغير بينة عُتِقَ عليه إلا أن يعترف العبدُ بالسرقة ، أو أنه قطع الذي اقتص منه ، قال : وأرى إن أنكر وشهد عدل لا يعتق ، لأنها شبهة تنفي عنه التعدي .

قاعدة⁴ : التكليف في الناس قسمان ، عام في الناس ، كالصلاة وغيرها ، وخاص ببعض الناس كالحدود والتعزيرات تختص بالولاية والقضاة ، لأنه لولا ذلك فسد حال الرعية⁵ بثوران بعضهم على بعض ، قال أمام الحرمين في الغياثي⁶ : فإن شغل الزمان من الإمام انتقل ذلك لأعلم الناس وأفضلهم دفعاً للحرج والفساد .

تنبيه⁷ : وافقنا (ش) وأحمد في السيد ، وخالفنا (ح) . لنا : ما تقدم ، وقوله⁸ عليه السلام : (أَقِيمُوا الْحُدُودَ عَلَى مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) ولأنه يملك تزويجه بغير قرشية⁹ فيجده كالإمام ، ولأنه يؤدبه فيجده كالإمام . احتجوا بأنه حق لله فلا يتولاه السيد بخلاف التزويج ، ولأنه لا يحتاج إلى اجتهد الإمام ، وأوضاع¹⁰ ،

- (1) بعض حديث رواه البخاري في الحدود ، باب لا يثرب على الأمة إذا زنت ، ومسلم في الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا . عن أبي هريرة .
- (2) بياض بقدر كلمة ، في د ، وي : ويترهب . الحديث ، والتصويب من الصحيح .
- (3) في د : الزوج عبده .
- (4) بياض بـ د .
- (5) في د : الرغبة .
- (6) في د : القياضي ، والمراد : كتابه غياث الأمم ، في التياث الظلم ، وقد طبع .
- (7) بياض بقدر كلمة في د .
- (8) رواه أحمد في المسند وأبو داود رقم : 4473 وابن أبي شيبة (62/11) والبيهقي (245/8) وغيرهم عن علي ، وأصله في مسلم (125/5) وصححه الألباني موقوفاً وضعفه مرفوعاً انظر : (الإرواء 2325) .
- (9) في ي : فدية .
- (10) في د : وأرضاع .

ومقادير في العدد والهيئة فلا يستقلُّ به السيد ، لأنه ليس من أهل الاجتهاد ، وقياساً على الحر¹ .

والجواب عن الأول : أنه وإن كان حقاً لله ، ففيه استصلاح العبد ، وهو حق للسيد .

وعن الثاني : أنه ينتقض بتعزير السيد عبده ، والزواج امرأته ، مع احتياجه للاجتهاد .

وعن الثالث : الفرق بأن الحر¹ لا حق له فيه .

فرع مرتب

قال في النواذر : قال ابن القاسم : اشتراها² حاملاً ، فعلم أنَّ البائع لم يحدها فهو في سعة أنَّ لا يحدها ، فإن زنى عبده يحده بغير السوط ، قال مالك : لا يذمُّ الحدَّ إلا بالسوط ، قال ابن القاسم : قال مالك : إنَّ ضربه بالدرة على ظهره أجزاء وما هو بالبين .

فرع

قال : الحدود كلها تعلن ، والناس³ فيها كلها سواء ، خلافاً لـ (ح) في قوله في الزنا أشد ، لأن مفسدته أعظم ، جوابه : أنَّ زيادة العدد قبالة زيادة المفسدة ، قال ابن عبد الحكم : يستحب أن يقام قُدَّام القاضي ليلاً يتعدى فيها ، ويختار للجلد الرجل العدل ليلاً يشتد في الضرب أو يرخي ، قاله مالك ، وعن مالك : يخفف في حد الخمر للخلاف فيه ، وفي العجائب : ينبغي للإمام إحضار حد الزنا طائفة من المؤمنين الأحرار العدول ، أربعة فصاعداً ، وكذلك السيد في عبده وأمته ، لقوله تعالى : ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾⁴ .

(1) في د : الحد .

(2) استبرأها .

(3) في ي : والضرب .

(4) (التور : 2) .

الطرف الرابع¹ : التغريب ، وأصله : قوله² عليه السلام : (الثيبُ بالثيبِ رجمٌ بالحجارة ، والبكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ) وفي الكتاب : لا تغرب النساء والعبيد ، وينفي احر في الزنا ، ويقي في الموضع الذي يُنفى إليه سنة، وفي الحِجَابَةِ حتى تُعرفَ ثوبته ، ووافقنا (ح) وأحمد ، وقال (ش) : تغرب النساء ، وله في الإمام والعبيد قولان ، لنا : ما في الصحيحين³ : قَالَ عليه السلام لَمَّا سُئِلَ عن الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ وَلَمْ تُحْصَن ، فَقَالَ عليه السلام : (إِذَا زَنَتْ فَأَجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَأَجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَأَجْلِدُوهَا ، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَبِضْعِي) ولو كان تغريبٌ لَذَكَرَهُ عليه السلام ، لأن جوابه تمهيدٌ قاعدة ، وتأسيسٌ لحكم ، لا يترك من شأنه شيئاً ، وفي النساء معهن⁴ قوله تعالى : ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾⁵ ولم يذكر تغريباً ، أجمعنا على تخصيصه بالمحصن من الأحرار ، بقي حجة في غيره ، ولأن التغريب في الرجل لينقطع عن معاشه وتلحقه الذلة بغير بلده ، والمرأة لا معيشة لها ، ويجب حفظها وضبطها عن الفساد ، وفي تغريبها إعانة على فسادها وتعريضها للزنا ، وفي الرقيق حقوق السَّادَات في الخدمة ، فيتأذى بالتغريب غيرُ العجاني ، احتجوا بحديث⁶ (البكرُ بالبكرِ جلدُ مائةٍ وتغريبُ عامٍ)

(1) بياض بقدر كلمة ، في د .

(2) رواه مسلم في الحدود ، وأبو داود 4415 والدارمي 181/2 والطحاوي وابن الجارود والبيهقي وغيرهم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، ولفظه : خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم . وقد تقدم .

(3) رواه مالك في الموطأ في الحدود . باب ما جاء في الرجم ، ورواه البخاري في البيوع ، باب بيع العبد الزاني ، ومسلم في الحدود ، عن زيد بن خالد الجهني ، قال يحيى : سمعت مالكا يقول : والضفير : الحبل .

(4) في ي : مقامه .

(5) (النور: 1) .

(6) (وحدیث) مكانها بياض ب د وي : بقوله ﷺ : والحديث تقدم تخريجه قريباً .

وهو عام . ¹ والجواب : أنه مخصوص بما ذكرنا ، ولأن المرأة إن غُرِبَتْ مع محرّم غُرِبَتْ من ليس بزان ، أو مع غير ذي محرّم خُولف قوله ³ عليه السلام : (لا تُسَافِر المرأةُ إلّا معَ ذِي مَحَرَمٍ) ومنع (ح) التغريبَ مطلقاً . لنا عليه الحديثُ المتقدم ، ⁴ احتج بأن القرآن أثبت الحدود بغير تغريب ، فلو ثبت التغريبُ بالسنة لكان زيادةً على النص ، والزيادة على النص نسخ ، ونسخ القرآن بالسنة غير جائز . ⁵ والجواب : منعُ أن الزيادة نسخ ، وفي النكث : إنما فرق بين الزنا والحريّة ، لأن المحارب جاهر ⁶ بالظلم ، وعظم ضرره ، فاشتطت توبته بخلاف الزاني ، وتُحسب السنة من يوم حبس ونفقة حملة ، وحمل المحارب وحسبهما على أنفسهما ، فإن أعدما قَبِيَتْ المال ، قال ابن يونس : قال مالك : كان يُنْفَى عندنا إلى فُذَك وخَيْرٍ ، ونَفَى رسولُ الله ﷺ المختنئين قال : وهو رأيي ، قال محمد : إلى الموضع القريب ، ولا يحبس ، ويترك اليوم بعد الأيام للمسألة والمعاش ، وقال اللخمي : كل من فيه بقية ⁷ رِق كَأَمِّ الوَلَد ونحوها وفي المنتقى عن مالك : ينفي من مصر إلى الحجاز ، قال ابن القاسم : من مصر إلى أسوان ، ودون ذلك حيث يثبت له حكمُ الإغتراب ⁸ ، ولا يكثر البعدُ ليلاً يتعذرُ وصولُ منفعة ماله وأهله إليه ، ويكتب إلى والي البلد يسجنه سنةً عنده ، ويؤرخ يومُ سجنه ، قاله ابن القاسم ، وفي الجواهر : إن عاد المغربُ أخرجناه ثانياً .

(1) (والجواب) مكانها بياض بالنسخة .

(2) بدون نقط ، في د .

(3) البخاري في تفسير الصلاة ، ومسلم في الحج ، ومالك في الموطأ في الاستئذان . عن أبي هريرة .

(4) بياض في د .

(5) في ي : وجوابه .

(6) في ي : علقه .

(7) في ي : علقه .

(8) في ي : الإعراف .

الجنائية الرابعة

القذف¹ ، وأصله² : الرجم بالحجارة ونحوها ، ثم يستعمل مجازاً في الرجم بالملكاره ، فمن الحقيقة قوله تعالى : ﴿وَيُقَذَّفُونَ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ دُحُورًا﴾³ .
وفيه ستة أبواب :

الباب الأول

في

ألفاظ القذف

وهي قسمان : قذف ، ونفي ، وكلاهما قسمان : صريح وكناية ، فهذه أربعة فصول :

الفصل الأول ، في صريح القذف وهو الرمي بالزنا أو اللواط ، قال بعض العلماء : يجب الحد بذلك دون الرمي بما هو أعظم⁴ منه من القتل والكفر ، لأنه لا يقدر أن يقيم بينة⁵ على عدم الزنا في الزمان الماضي ، وليس بشيء ، لأنه مشترك الإلزام فلا يقدر على إثبات نفي القتل في الزمن الماضي إلا أن يقول : يقدر بأن يثبت أنه كان حياً في ذلك الوقت ، فيقال له : وكذلك يثبت أنها كانت في بلد آخر غير الذي قذفه بالزنا به إن قيده كما قيد القتل ، وإن تعذر في الفصلين ، فالخاص : أن تعيين هذين للقذف دون غيرهما يحتاج الى نظر ، وفي الكتاب : اذا

(1) بياض به د يقدر ثلاث كلمات .

(2) في النسختين : واصلها .

(3) (الصفات : 8) .

(4) في د : خف أحكم .

(5) كلمة طمست في د .

رماه بلواط أو وزناً حُذَّ أو بيهيمة أدب ، لأن آتي البهيمة لا يُحد ، وإن قذفهما ثم أقام بينة أنهما زنيا حالة الصبا أو الكفر حُذَّ لأن هذا ليس بزناً ، وإن قال لهما وقد عتقا : زنيتهما حال رِقكما ، أو قال : يا زانياً ، ثم أقام بينة أنهما زنيا حالة رقه ، لم يُحد لأنه في الرق زنى¹ ، فإن لم يُقم بينة حد لكتبه ظاهراً ، ومن رمى واطىء أمة يلحقه بذلك النسب ، أو امرأته حائضاً ، حد القاذف ، لأن هذا ليس بزنى ، وإن قال لامرأة² : يا زانية ، فقالت : بك زنيْتُ حُدت للزنا وللقذف³ للاعتراف ، إلا أن ترجع فتحد للقذف ، ولا يحد الرجل لأنها صدقته ، أو قال : يا ابن الزانية ، وقال : أردتُ جدة له لأمه ، وقد عرفت بذلك ، حلف : ما اراد غيرها ، ويعزر للأذية ، ولا يحد ، لأن القول له يصدق عليه انه ابن جدته ، وكل من أدنى⁴ زانية نُكل ، قال ابن يونس : إن قال : يَا لُوطِي⁵ ، أو يا فاعلَ فعل قوم لوط ، حُذ ، وليس للقاذف تحليفُ المَقْدُوف : ما زنى ، وإن علم المَقْدُوفُ من نفسه أنه زنى ، فحلل له أن يحدّه ، لأنه أفسد عرضه ، قال أشهب : إن قال : زنيْتُ في صغرك أو رِقك ، في غير مُشاتمة ، لم يُحد ، وإلاَّ حُذ إلا أن يُقيم بينة ، وإن قال : زنيْتُ مُستكرهاً⁶ ، حُذ ، إلا أن يُقيم بينة ، وفي الموازية : يحد وإن أقام بينة ، لأنها ليست بذلك زانية ، ومن قذف مستكرهه حُذ ، وإن قال : كنتُ في نصرانيتك قذفتك بالزنا ، فإن كان إنما سألها العفو ، أو أخبر به على وجه الندم ، لم يُحد ، وإن لم يعلم له عذر⁷ حُذ .

وقال أشهب : إن كان في مشاتمة حُذ ، وإلا فلا ، لعدم النكاية بذلك ، وإن

(1) كلمة مطموسة في د . وفي الكلام شيء .

(2) في ي : لامرأته .

(3) وللقذف سقطت من د .

(4) في ي : اذا زانيا أو غيره .

(5) في د : يا موتى .

(6) في د : مستكرهه .

(7) كلمة طمسة في د .

وطيء أمة له مجوسية⁶ فقفذه احد بالزنا حُد ، لأنه لا يجد من وطيء المجوسية¹ ، وإن قال لمجنون حال جنونه : يا زان ، حُد ، قال محمد : إلا أن يكون مجنوناً من الصغر الى الكبر لم يُفق² لأنه لا يلحقه إسم الزنا حيثُذ ، وإذا قال : يا زانية ، فقالت : بك زنيت ، قال أشهب : لا تُحد إن قالت : إنما أردت المجاورة دون القذف والإقرار بالزنا ، فيجلد الرجل ولا تجلد هي لزنا ولا قذف ، وقال أصبغ : يجد كل واحد لصاحبه ، وإن قالت ذلك ، لأن كل واحد قاذف الآخر لا مُصدق له³ ، وعن ابن القاسم : إن قال ذلك لامرأته ، فقالت له : بك زنيت ، لا شيء عليها ، لأنها تقول : أردتُ أصابته إياي بالنكاح ، أي إن كنتُ زنيتُ فيك ، ولا حد عليه هو ولا لعان ، وإن قال له : يا زان ، فقال له الآخر : أنت أزنيتُ مني ، فعليهما الحد ، وفي الجواهر : قال أصبغ : أزنيتُ مني ، إقرار بالزنا ، ومحملة محمل الرد لما قاله ، وفي النوادر : يا ذا الذي تزعم المرأة أنه اغتصبها ، أو الصبي أنه نكحَها ، إن قاله في مشاتمة حُد ، وزنيتُ فرجك أو دبرك ، يجد ، وإن قال : من يقول كذا فهو ابن زانية ، فيقول رجل : أنا قتلته ، فإن قامت بينة أنه قاله حُد له ، وإلا فلا ، قاله ابن القاسم ، قال مالك : إن لم يكن فلان أصلح منك فأنت ابن زانية إن أقام بينة أنه أصلح منه ، نكل للأذية ، وإلا حُد للقذف ، قال سحنون : إن قال : إن لم يكن عبدي⁴ خيراً منك فأنت ابن عشرة آلاف زانية ، حُد ، لأن العبد لا يكون خيراً من الحر ، وفي الموازية : يا ذا الذي جده نصراني ، فقال : إن كان جدي نصرانياً فأنت ابن زانية ، فوجد جده نصرانياً ، حلف أنه أراد ، ويُؤدب ، قال عبد الملك : من شهد عليّ فهو ابن زانية ، فشهد عليه رجل ، حُد القائل ، قال مالك : إن قال قبل أن يرميه أحد : من رماني منكم فهو ابن الزانية ، فرمأه أحدُهم ، لم يحد ، ويعزر ، وكذلك ، من ليس⁵ ثوبي ، أو ركب دابتي ، يريد : من فعله في

(1) كذا .

(2) في ي : لم يقض .

(3) كذا .

(4) في ي : إن لم يكن منك عندي خير منك .

(5) في ي : بشر .

المستقبل ، وإن أراد مَنْ قَدْ كان فعله قبل قوله حُدَّ ، وإن كان قد فعله لم يفعل مستقبلاً ما لا يملك المقدوفُ منه¹ ، فإنه يُحَدُّ قبل الفعل إن كان من الأمور العامة ، كدخول المسجد والحمام ، وإن كان خاصاً كركوب دابة فلا يُحد حتى يفعل أحد ذلك .

فرع

في الجواهر : إن قال للرجل² : يا زانية بالتاء وللمرأة بغير تاء ، حُدَّ .

فرع

إن قال : زنى فرجك ، أو عينك ، أو يدك ، حُدَّ عند ابن القاسم ، وقال أشهب : لا يحُد ، لأنه كَذَب ، إلا على وجه المجاز .

الفصل الثاني في التعريض بالقذف

قاعدة ، الصريح في كل باب ما يتعين³ له وضعاً ، والكناية ما يحتمله مع غيره .
وفي الكتاب : إن قال : يا مخنث ، حُدَّ ، إلا أن يحلف : ما أراد قذفاً فيؤدب ، قال ابن يونس : قال غيره : هذا إن كان في كلامه ، أو عمله ، أو بدنه توضيح ، وإلا حُدَّ ولم يحلف ، لإشتهاره⁴ في الفاحشة ، وأصل التخنث : الميل ، وقد يكون صاحبه متقياً⁵ ، ومنه المخنث الذي يدخل على بيت رسول الله ﷺ⁶ ، (وتخنثه الصانته)⁷ .

(1) في د : منع .

(2) (إن قال للرجل) سقطت من د .

(3) في ي : باب يتعين .

(4) في د : لإشهادي الفاحشة .

(5) في ي : متهاوناً .

(6) رواه البخاري في المغازي ، ومسلم في السلام .

(7) سقطت من د . وهو في ي بدون نقط .

فرع

في الكتاب : يا فاجر ، أو يا فاسق ، أو يا ابن الفاجرة أو الفاسفة ، حُدَّ ، أو يا خبيث ، حُلِّف : ما أراد قذفاً لقلة ظهوره في القذف ، فإن لم يحلِّف سُجِّن حتى يحلِّف ، فإن طال سجنه نكل على حسب حاله والمعروف بالأذية¹ يبالغ في عقوبته ، والفاضل ذو المروءة يتجافى² عن حقيقته ، ويخفف في أدب عظيمة ويا تاجر بفُلانة . يُحَدِّد ، إلا أن يقيم³ بينة على أمر صنعته معها من الفجور ، كجحد مال ونحوه ، ويحلِّف : ما أراد إلا ذلك ، لأنه يحتمل : جامعاً فلانة ، وإن قال باضعته حراماً ، أو وطئتها وقال : أردت : تزوجتها⁴ تزويجاً حراماً ، أو قال ذلك عن نفسه وطالبته المرأة ، حُدِّد ، إلا أن يقيم بينة على مراده ، ويحلِّف : ما أراد إلا ذلك ، وكنت وطئت أمك وقال : أردت النكاح⁵ ، إن أتى بينة أنه تزوجها ، لم يحُدِّد ، وإلا حُدِّد ، وإن قال له : ما أنا بزان ، أو أخبرتك أنك زان ، حُدِّد ، أو أشهدني⁶ فلان أنك زان ، حُدِّد إلا أن يقيم بينة على قول فلان ، وكذلك يقول لك فلان : يا زان ، أو جامعته بين فخذيه ، أو أعكأها⁷ حُدِّد ، وقال الأئمة : لا حد في التعريض غير أن مالكا⁸ قال : يحُدُّ به إن نَوَّى به القذف كسائر الكنايات في الطلاق وغيره . لنا : قوله تعالى عن قوم شعيب : ﴿ إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ ﴾⁹ ومرادهم : ضد ذلك ، وهو كثير في القرآن وفي الموطأ¹⁰ (أنَّ

(1) بقية كلمة طمست في د .

(2) في د : سحاما .

(3) في د : يفهم .

(4) كلمة مطموسة في د .

(5) في ي : بنكاح .

(6) كلمة لا تقرأ في د .

(7) في ي : أو كأنها .

(8) في ي : أن الشد .

(9) (هود : 87) .

(10) في الحدود ، باب الحد في القذف والنفي والتعريض ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، وليس فيه : وقال : حمى الله لا ترعى حواليه ، فلعلها في رواية غير يحيى بن يحيى .

رجلين استبَّيا على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أحدهما : والله ما أبي بزان ، ولا أمي بزانية ، فاستشار عمر بن الخطاب ، فقال قائلون : مدح أباه وأمه ، وقال آخرون : قد كان لأبيه وأمه مدح¹ غير هذا ، فجلده عمر ثمانين ، وقال : جُمي الله لا ترعى حوائله) ولأنه يفهم القذف فيحد به كالصريح ، احتجوا² بأنه يحتمل القذف وغيره فلا يوجب كما إذا قال : اسقني ماء وقال : اردت القذف ، وهذا أبلغ ، لأنه صرَّح بإرادته القذف ، ولأنه لما احتمل الأمر³ وجب أن يرجح اللفظ على المؤجب كالأمة المشتركة ، وهذا أولى⁴ للقطع بوجود الموجب ، وهو النصيب الذي ليسَ بمشترك ، ومع ذلك سقط الحد ، ولأنه تعريض فوجب أن يلحق بالصريح ، كالخطبة في العدة ، ولأنه لا يكون قذفاً مع عدم القرائن ، كقوله : أنت جميلة وأريية. والجواب عن الأول : أن القرائن مع اللفظ تصيِّره كالصريح ، بخلاف مجرد النية ، لذلك تقول العرب : رُبَّ إشارة⁵ ، أفصح⁵ من عبارة ، والتعريض عندهم أبلغ موقعاً .

وعن الثاني : الفرق بأن القرائن تنفي الإحتمال الآخر ، فيصير كوطء الأجنبية .
وعن الثالث : أن هذا الباب أخرج⁶ لأنه لو أراد بالتعريض القذف حرماً اجماعاً ، ولو أراد النكاح عين الحج⁷ .
وعن الرابع : منع الحكم إذا صيرته القرائن تصريحاً في القذف والآ فعدم القرائن يعني الفرق⁸ .

(1) كَانَ في النسخة : مدحاً والتصويب من الموطأ .

(2) يياض بقدر كلمة في د .

(3) في ي : الأمرين .

(4) كلمة متآكلة في د .

(5) في د : أفصح .

(6) في ي : اخرج .

(7) (ولو أراد النكاح عين الحج) سقطت من ي .

(8) (يعني : الفرق) مكانها يياض في ي .

تفريع

قال ابن يونس : في الموازية : القائل : يا قرنان ، لرجل ، جُلِدَ لزوجته ، لأنه عند الناس مَنْ امرأته تفجّر ، قاله ابن القاسم ، وقال يحيى بن عمر : لا يُحد ، ويجلد عشرين ، ويأمر آخر¹ ، وقال أشهب : يحد ، قال يحيى بن عمر ، ياقعبة ، يُحد ، لأن العرب كانت تدعو على الفاجرة بالقحاب والمهثاء² أي السفال³ ، والقنبج⁴ في الدية حتى صارت الفاجرة تسمى قعبة لغلبة الاستعمال ، ويأمايون ، قال عبد الملك : يحد ، لأنه من الأئمة ، وهي داء في الدبر يبعث على طلب ما يُحك به ذلك الموضع ، وإن اشتهر في اللواط في المفعول به ، وإن قال له : يا ابن الزانية فقال له : أملك شر منها⁵ ، في الموازية : يُحدّان ، أو يا أحمق ، فقال الآخر : أحمقنا ابن الزانية ، يحد ، وعن ابن القاسم في : يا فاجر بفُلانة ، يُحَلّف : ما أراد قذفاً وكذلك يا خبيث ، ويا وكْد إيش ، قال ابن القاسم : يحد ، ويا ابن الفاسقة ، والفاجر⁶ ، يُحَلّف ، فإن امتنع سجن ، وإن طال سجنه ولم يحلف أدب وخلّي ، وقال عبد الملك : في هذا كله النكال⁷ ، ويا مؤث ، وفي كلامه لين ، حُلف وأدب ، وقال أشهب : يحد في : زنى فرجك ، دون : زنت رجلاك ، ويا ابن مُنزلة الركبان ، يُحد ، لأن المرأة في الجاهلية كانت إذا طلبت الفاحشة أنزلت الركبان ، وكذلك يا ابن ذات الراية ، لأن في الجاهلية (كانت)⁸ على باب البغية⁵ راية .

تثنيه⁹ ، ضَبَطَ هذا الباب : الاشتهار العرفية ، او القرائن الحالية ، فمتى فُقِدَ

-
- (1) بياض بقدر كلمتين في د .
 - (2) كلمة طمست في د .
 - (3) في ي : أي الشعال .
 - (4) في ي : والقذف .
 - (5) كلمة طمست في د .
 - (6) في د : وخفرة .
 - (7) في د : إن نكل حُد .
 - (8) (كانت) زيادة للسباق : (وراية) سقطت من ي .
 - (9) بياض بد .

احلف ، أو وُجِدَ أحدهما حُد ، وإن انتقل العرف فيقال¹ : الأصل : الحد ،
ويختلف ذلك بحسب الأعصار والأمصار ، وبهذا يظهر أنَّ ذات الرأية ، ومُنزلة
الركبان لا يوجب حداً ، وأنه إنَّ اشتهر لفظ أحدهما لا يوجب حداً إلا في القذف
أوجب² الحد .

فرع

في النوادر : قال ابن القاسم : إنَّ قال : رأيت فلاناً مع فلانة في بيت ، أو على
بطنها ، أو قال : في لحافٍ ، أو قال : رأيتك تطلب امرأة في أثرها ، أو تُقبلها ، أو
اقتحمتَ عليها بيتها ، أو في مقعد الرجل من المرأة ، لا يجد ، بل يؤدب ، لأن ذلك لا
يتوقف على الزنا ، ويحلف : ما أراد قذفاً . أو قال لامرأته : قد سرحتك من زنا ، حُد
ولا طلاق عليه ، قال مطرف : إنَّ قال : كيف تكلمني وأنا نكحتُ أمك ؟ وكانت
زوجتي ، قال مالك : إنَّ لم يُقِم بينة أنه تزوجها ، حُد للقذف ، وقال عبد الملك :
لا يُحد ، لأنه لو أقام شاهدين بالزواج كفاه ، (ولو كان قذفاً لم يجرح إلا بأربعة)³ ولو
كان في غير منازعة لم يُحد وإنَّ قذفه رجل فشكاه ثم خاصم آخر فقال له : سمعتُ فلاناً
يقول لك : يا زان ، فمالك اشتكيتَه ، أي⁴ موجهة عليك ، فيحد .

فرع

قال : قال مالك : لا يجد الأب بالتعريض بل بالتصريح ، كالقصد في القتل ،
ويجوز عفوهُ عن القذف وإنَّ لم يرد سترأ عند الإمام ، وقال أصبغ : لا يجد الأب
أصلاً لعظيم حقه ، وقاله (ش)⁵ و(ح)⁵ ، وفي المنتقى : وإن حده⁶ أسقطنا عدالة
الإبن ، لأنه عقوق ، وإنَّ قال لولده : لستَ ابني ، فطلبت الأم أو الولد من غيره

(1) في ي : وإن انتقل العرف وبطل ، بطل الحد .

(2) (أوجب الحد) سقطت من ي .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : أي هو صدق عليك .

(5) بياض ب د .

(6) في ي : وجده .

الحد لقذف الأم وقد كان فارقها ، فعفا ولده ، قال مالك : يخلف : ما أراد قذفاً ، بل لو كان ولدي¹ ما كان يصنع ما صنع ، قال : وهذا يقتضي الحد إن لم يخلف ، وأنه لا يسقط بعفو بعض الولد إذا قام البعض ، فالحد وغيره لا يلحق بالأب ، بل يحدون ولا يعذرون في الشتم إن كان على وجه الأدب ، قال ابن القاسم وأشهب : يجوز عفوُه عن جده لأبيه وإن بلغ الإمام ، دون جده لأمه ، لأنه لا يدلي في الميراث بهما ، وقال عبد الملك : يجوز عفوُه عن أمه وإن لم يرد سترًا ، لأن الإشفاق قد يحمله عند رؤيتها على الإعراف بالزنا .

فرع²

في الجواهر : يا بغل³ ، يوجب الحد ، وإن قال لنفسه : أنا بغل ، حد ، لأنه قذف أمه .

الفصل الثالث في صريح اللفظ والنفي

النفي عندنا موجب للحد ، وقاله أحمد ، وقال (ش) و(ح) : إذا قال العربي : يا قبطي ، وقال : أردت : قبطي اللسان أو الدار ، لأنه نشأ فيها ، صدق بعد يمينه ، أو قال : أردت أنه ليس من أبيه ، حد إن كانت أمه محصنة يُحد قاذفها ، وإلا فلا ، لأن الله تعالى جعل سبب الحد في القذف الزنا في المحصن لقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ﴾⁴ لنا : قوله⁵ عليه السلام : (لا أوتى برجل يقول : إن كنانة

(1) بالنسخة ، لو كان ولد في ما كان . . .

(2) محله بياض د ، وربما لم يظهر في التصوير ، وقد تكرر هذا في الصورة .

(3) كذا في المصوتين ، ولعله : نغل بالنون ، لأنه ولد الزنا .

(4) (النور : 23) وكانت الآية في الأصل : (والذين يرمون . . .) وهو خطأ .

(5) رواه ابن ماجه رقم : 2612 واحمد في (المسند 211/5) عن الأشعث بن قيس موقوفاً ، ولا يصح مرفوعاً ، وفيه قصة .

لَيْسَتْ مِنْ قُرَيْشٍ إِلَّا جَلَدَتْهُ ، وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : (لَا حُدَّ إِلَّا فِي اثْنَيْنِ : قَذْفَ مُحْصَنَةٍ ، وَنَفْيَ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِهِ) وَلَا يَقُولُ هَذَا إِلَّا تَوْقِيفاً ، وَعَلَّلَ صَاحِبُ الْمُتَنَقِّهِ وَغَيْرُهُ ، بِأَنَّ النَّفْيَ قَذْفٌ ، وَهُوَ يَبْطُلُ بِأَنَّ الْأُمَّ قَدْ تَكُونُ لَا يُحَدُّ قَازِفُهَا ، وَقَدْ تَكُونُ مَجْهُولَةً ، وَفِي الْكِتَابِ : إِنْ قَالَ مُسْلِمٌ : لَيْسَ لِأَيِّكَ ، وَأَبَوَاهُ نَصْرَانِيَانِ ، حُدَّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : لَيْسَ ابْنُ فُلَانٍ ، لِجَدِّهِ ، وَجَدَّ أُمِّهِ كَافِرٌ ، أَوْ لِرَجُلٍ مِنْ وَلَدِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ : لَيْسَ ابْنُ الْخَطَّابِ ، وَإِنْ قَالَ : لَيْسَ أَبُوكَ الْكَافِرُ ابْنُ أَهْلِهِ ، لَمْ يُحَدَّ حَتَّى يَقُولَهُ مُسْلِمٌ ، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُحَدُّ لَهُ ، وَإِنْ قَالَ : لَيْسَ ابْنُ فُلَانٍ لِجَدِّهِ ، وَقَالَ : أُرِدْتُ : لَيْسَ ابْنُهُ لِصُلْبِهِ ، حُدَّ ، وَإِنْ قَالَ : أَنْتَ ابْنُ فُلَانٍ ، نَسَبَهُ لِجَدِّهِ فِي مِشَاةٍ وَغَيْرِهَا ، لَمْ يُحَدَّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ نَسَبَهُ إِلَى جَدِّهِ لِأُمِّهِ ، لِأَنَّهُ كَالْأَبِ يَحْرَمُ عَلَيْهِ مَا نَكَحَ ، فَإِنْ نَسَبَهُ إِلَى عَمِّهِ أَوْ نَحَالِهِ أَوْ زَوْجِ أُمِّهِ¹ ، حُدَّ ، وَإِنْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ : لَيْسَ مِنْ بَنِي فُلَانٍ ، لِقَبِيلَتِهِ الَّتِي هُوَ مِنْهَا ، حُدَّ ، وَإِنْ كَانَ مَوْلًى لَمْ يُحَدَّ بَعْدَ أَنْ يَحْلِفَ : مَا أَرَادَ نَفِيًّا (أَوْ قَالَ لِعَرَبِيٍّ : يَاقَبْطِي ، حُدَّ ، وَإِنْ قَالَ لِمَوْلًى حَلْفٌ)² وَنُكِّلَ . وَإِنْ نَكَلَ لَمْ يُحَدَّ وَنُكِّلَ . وَفِي النَّكْتِ : يَجِبُ الْحُدُّ بِالنَّفْيِ (كَانَ الْأَبَوَانِ كَافِرَيْنِ أَوْ عِبْدَيْنِ ، قَالَ مَالِكٌ وَاصْحَابُهُ فَإِنْ عَفَا وَأَبَوَاهُ عَبْدَانِ أَوْ كَافِرَانِ نَفَذَ)³ عَفْوَهُ ، أَوْ مُسْلِمَانِ حُرَّانِ ، فَلَهُمَا الْقِيَامُ بِالْحُدِّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ أَبُوهُ⁴ مُسْلِمًا وَأُمُّهُ نَصْرَانِيَّةً أَوْ أُمَّةً فَلَا يَثْبِتُ الْقِيَامُ ، لِأَنَّهُ حَمَلَ إِبَاهُ عَلَى غَيْرِ أُمِّهِ ، بِنَسَبِهِ لِلزَّوْنِ أَوْ أَنْعَكَسَ الْحَالُ بَيْنَ الْأَبَوَيْنِ ، قَامَتِ الْأُمُّ بِالْحُدِّ ، لِأَنَّهُ نَسَبَهَا إِلَى الزَّوْنِ ، وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لِعَبْدٍ لَا يُحَدُّ لَهُ ، وَأَبَوَاهُ عَبْدَانِ ، أَوْ كَافِرَانِ ، لَمْ يُحَدَّ ، وَأَبَوَاهُ حُرَّانِ مُسْلِمَانِ ، حُدَّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الْأُمُّ حُرَّةً مُسْلِمَةً ، وَالْأَبُ عَبْدًا ، لِأَنَّهُ رَمَى أُمَّهُ ، أَوْ أُمَّةً أُمَّهُ ، أَوْ كَافِرَةً ، وَأَبُوهُ مُسْلِمٌ حُدَّ ، قَالَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : لَا حُدَّ فِي نَفْيِ الْعَبْدِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي الْمَوَازِيَةِ : يَا وَلَدَ زَنَّا ، أَوْ أَنْتَ لَزْنِيَّةٌ⁵ ، أَوْ وَلَدَ زَنِيَّةٍ ، حُدَّ ، وَإِنْ كَانَتْ

(1) بالنسخة : إِبَاهُ .

(2) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ د .

(3) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ د .

(4) فِي د : أَهْلِهِ .

(5) فِي د : لَزْنِيَّةٍ .

مملوكة أو مشتركة¹ بخلاف : يا ابن الزاني أو الزانية ، إن كنا عبيدين أو كافرين ، لأن هذا قذف لهما والأول نفي ، وإن قال : لست ولد فلان ، لجده ، وقال : أردت : لست لصاحبه ، حُد ، كان جده مسلماً أم لا ، قال أشهب : هذا إذا كان ولادة جده في الإسلام ، ولم يكن مجهولاً ، وكذلك إذا نفاه عن أبيه ذنية² ، لأن المجهولين لا يثبت نسبهم ولا يتوارثون بها ، وإن كان من العرب ، حُد ، وإن كان ولادة أبيه أو جده في الجاهلية وولد المقول له في الإسلام ، وإن قال : لست من موالي فلان - وهو منهم - حُد ، وكذلك : لست من الموالي ، وله أب معتق ، بخلاف : لست مولى لفلان ، وفلان قد اعتقه ، لأنه لم يتفه من نسب ، ولست ابن فلان ، وأمه أم ولد ، حِد ، وليس بابن فلانة³ لا يحد ، لأنه معلوم الولادة منها ، فلم يؤثر ذلك في عرضه ، وإن قال لعبد - وأبواه حران مسلمان - لست لأبيك ، حُد السيد ، فإن ماتا ولم يرثهما أحد أو ورثهما غيره ، فله حُد سيده .

الفصل⁴ الرابع في التعريض بالنفي

في الكتاب : قال لعربي يا فارسي ، أو نحوه ، حُد ، أو قال : يابن الأقطع ، واختلف عن مالك في القائل لبربري أو رومي : يا حبشي ، هل⁵ عليه الحد أم لا ؟ قال ابن القاسم : وأرى عدم الحد إلا أن يقول له : يابن الأسود ، وليس في آبائه أسود ، وإن قال لفارسي : يا عربي ، لم يُحد ، أو لعربي : يا فارسي ، أو لمصري أو يا يمني ، أو لعبسي : يا كَلبي ، حُد ، لأن العرب تنسب إلى آبائها ، وهذا نفي

(1) بياض بقدر كلمة في د .

(2) كذا .

(3) في د : بابن فلانة فلأنه لا يحد .

(4) بياض يد .

(5) في د : أن .

لها ، أو قال : يا ابن الأعجمي¹ ، وليس أحدٌ من آباءه كذلك ، حُدّ ، أو يا ابن الحَجّام أو الخياط ، وهو من العرب ، جُلد الحُدّ ، إلّا أن يكون ذلك في آباءه ، أو من الموالي ، حلف : ما أراد قطع نسبه ، لأن هذه الصفات في الموالي أكثر من العرب ، ويا ابن المطوّق ، يعني : الراية التي تُجعل في الأعناق ، لا يجد في الموالي دون الأعراب ، لأن هذه الأعمال أعمال الموالي ، وإن قال : يا يهودي لم يحدّ ، بخلاف يا ابن اليهودي ، إلّا أن يكون من آباءه يهودي ، قال ابن يونس : يا ابن البربرية ، وأمه عربية ، قال عبد الملك : لا يحدّ ، لأنه لا نفي² على الأم ، وقال مُطَرَف : يحدّ إلّا أن يسميها باسميها ، لأنه نفى أمه من ابنها ، وسواء قال لرومي : يا حبشي ، أو يا ابن الحبشي ، لا يحدّ ، ويحلف ما أراد نفيه ، وللملك في الحُدّ قولان . وفي النوادر : (إن قال لمولى : ليس فلان اعتق اباك ، وهو الذي اعتقه ، حدّ ، لأنه نفاه عن أنه عتيق هذا)³ وإن قال الأب : ليس فلان أعتقك ، لم يحدّ ، وقال ابن وهب : لا يحدّ فيهما ، لأنه نفى عتقاً لا نسباً ، ويعاقب ، وفي الجواهر : وإن قال : مَالِكُ أَصْلٌ ولا فَصْلٌ : فعن ابن القاسم : لا يحدّ ، وقال أصبغ : يحدّ ، بناءً على قوله : إنه أراد النفي أو الشتم ، وقيل : إلّا أن يكون من العرب فعليه الحدّ ، وإن قال لابن أمة أو كتابية : يا ابن الزانية ، لم يحدّ ، أو يا ابن زنية ، حدّ ، والفرق : أن الثاني نفى نسب بإضافته إلى فعل لا يُلحق الولد فيه ، والأول قذف لأمه ، وإن قال مولى لعربي : أنا خيرٌ منك ، حدّ ، وكذلك لو قاله أحد ابني عم لصاحبه ، قال أبو إسحاق : في المسألتين اختلاف ، وبهذا أقول .

(1) في ي : الأعمى .

(2) في ي : ينفي عن الأم .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

الباب¹ الثاني في أحكام القذف

وفي التسيهات : للحد عشرة شروط ، ستة في المقدوف ، وأربعة في القاذف : أن يكون المقدوف عاقلاً ، مسلماً ، حراً ، بالغاً للتكليف إن كان ذكراً ، أو قدر الوطء إن كان أنثى وإن لم تبلغ التكليف ، وفيه خلاف ، بريء من الفاحشة التي قُذِفَ بها معه إليها² ، وأن يكون القاذف عاقلاً ، بالغاً ، صرَّح بالقذف ، أو عرَّضَ به ، يمكن إقامة الحد عليه لصحته ، وفي الجواهر : يُحد المحصن ، وهو الذي اجتمعت شروطه ، منها العفة ، ومعناها : أن لا يكون معروفاً بالقيان³ ، ومواضع الفساد ، والزنا ، ولا يسقط الحد كونه معروفاً بالظلم ، والغصب ، والسرقة ، وشرب الخمر ، وأكل الربا ، ويسقط الإحصان كل وطء يُوجب الحد بخلاف الذي لا يوجبه كوطء الأمة المشتركة ، (والحرمة بالرضاع ونحوه ، وكذلك وطء الشبهة)⁴ أو في الصبا ، ويسقط إحصان المقدوف بالوطء الطاريء بعد القذف ، وقاله (ش) و(ح) . وأن الشروط يعتبر استدامتها الى حالة إقامة الحد ، لأنه لو ارتد لم يُقَم الحد ، ولأن طروءه يُنبه أنه تقدم منه ، وقال أحمد : لا يسقط ، كما لو زنى بأمة ثم اشتراها ، أو سرق عينا فنقصت قيمتها ، أو ملكها ، ومنع استدامة الشروط إلا إلى حين توجه الحد ، ومتى سقط الإحصان بالزنا مرة لم يعد بالعدالة بعده ، وروى عبد الملك : إن قذف من حد بالزنا بعد أن حسنت توبته لم يحد⁵ .

(1) بياض بقدر كلمة لعلها في د .

(2) في ي : الاتنها .

(3) في د : بالعناق .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) بياض بقدر كلمتين في د .

تنبه ، ينبغي أن يزداد في شروط المقدوف : أن يكون معروفاً ، فإن المجهول لا يحُدُّ له ، لكن ترك ، لأن تلك الشروط لا تعلم إلّا في معروف ، وكون الإحصان لا يعود بعد العدالة نقله صاحب النوادر وغيره ، ومستنده : أن المراد بالعفاف : العفاف المطلق ، بدليل قوله تعالى : ﴿الْغَافِلَاتِ﴾¹ أي اللاتي لم يخطر لهن الفساد² ولا يشعرن به قط ، فتحمل الآية الأخرى على هذه ، لأنها مطلقه وتلك مقيدة ، وهي قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ﴾³ وهذا قد شهر بالزنا وفعله فلا يكون ممن يُحد له ، والأصل : عدم الحد ، بل يؤدب على القاعدة ، وأصل هذا الباب : قوله تعالى : ﴿إِنَّ الدِّينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾⁴ ولإحصان في القرآن أربعة معان : العفاف ، وهو المراد بهذه الآية ، والثاني : الزوجات ، في قوله تعالى : ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾⁵ وقوله تعالى : ﴿مُحْصَنَاتٌ غَيْرُ مُسَافِحَاتٍ﴾⁷ والثالث : الحرية في قوله تعالى : ﴿فَإِذَا أُحْصِنُ﴾⁸ ووافقنا الأئمة على شروط الإحصان ، غير أنهم قالوا : لا بد من البلوغ قياساً على العقل ، ولم يخالف في العبد إلا داود ، لنا : أنه قاصر عن رتبة الإجماع فلا ينهض⁹ للحد ، وقوله¹⁰ عليه السلام : (مَنْ أَشْرَكَ

- (1) من قوله تعالى : ﴿إِنَّ الدِّينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ (النور : 23) .
- (2) كذا ولعله سقط منه : باليال .
- (3) (النور : 4) .
- (4) بالنسخة : والذين .
- (5) (النور : 23) .
- (6) (النساء : 23) .
- (7) (النساء : 25) .
- (8) (النساء : 25) وفي ي : بدل هذه الآية : (ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات) .
- (9) في ي : ينهلم .
- (10) رواه اسحاق بن راهويه عن ابن عمر مرفوعاً وموقوفاً ، قال الدارقطني : لم يرفعه غير اسحاق ، والصواب أنه موقوف ، قاله ابن حجر في (الدراية 2/99) .

بالله فَلَيْسَ بِمُحْصَنٍ) والرق من جرائر الكفر ، والأصل : بقاء عدم الإعتبار ، وأما شرائط القاذف : فلأن العقوبة تعتمد التكليف والقدرة على الوفاء بما وَجِبَ عليه .

نظائر¹

قال صاحب الخصال : عشرة لا حَـدَ على قاذِفِهِم : الصبي ، والعبد ، والأمة ، والذمي ، والذمية ، والمحدودُ في الزنا ، والمرجوم في الزنا . والمتنبذ ، ومن ليس معه متاعُ الزنا ، والولد يقذفه والدُّه ، استبعد² مالك حده .

فرع³

في الكتاب : المشهود عليه بالقذف⁴ . إقامة بينة : أربعة بأن المَقْدُوفَ زَنَى فيسقط عنه الحد لإنخراط الإحصان وعدم الكذب عليه .

فرع⁵

قال : يحّد الذمي⁶ للمسلم ثمانين ، لأنه من باب العلم فيقام عليه بخلاف الزنا .

فرع³

قال : ليس⁷ للقاذف تحليف المَقْدُوفِ أَنَّهُ زَنَى ، وإن علم من نفسه أَنَّهُ زَنَى جاز له حده ، لأن الست⁸ مأمور به .

(1) بياض يد .

(2) في ي : استقل .

(3) يد هنا بياض .

(4) يد هنا بياض .

(5) بياض بقدر كلمة في د .

(6) في ي : يحّد للمسلم الذمي ثمانون .

(7) (ليس) سقطت من ي .

(8) (الستر) سقطت من د .

فرع

قال : اذا شهد عليه رجل أنه قذفه يوم الخميس ، وآخر أنه قذفه يوم الجمعة ،
حُد كالطلاق والعتاق .

فرع¹

لِقَذْفِ الجماعة في مجلس واحد أو مجالس حُدَّ واحدٌ إن قام به واحد سقط
كل قذف قبله ، وقاله (ح) وقال الشافعي : إن قذفهم بكلمات متفرقة فعليه لكل
واحد حُدٌّ ، وقاله أحمد ، أو بكلمة واحدة ، فقولان ، عند (ش) وأحمد ، وبناها
الحنفية على أنه حق لله تعالى ، فَصَحَّ التداخل ، وبناها الآخرون على أنها حق
لآدمي فصح التعدد ، ويلزمه أن يكون - عندنا - قولان ، بناء على أنه حق لله
تعالى أم لا ، وقد حكاه العبد في نظائره ، واللخمي وغيره ، لنا : أن هلال² بن
أمية العجلاني رَمَى امرأته بشريك بن سحماء ، فقال له النبي ﷺ : (حُدَّ في
ظَهْرِكَ أو تَلْتَمِيعٍ) فلم يقل : حُدَّان ، وجَلَد³ عمر رضي الله تعالى عنه الشهود على
المغيرة بالزنا حُداً واحداً لكل واحد ، مع أن كل واحد قَذَفَ المغيرة ، والمؤتى بها ،
وجلد⁴ رسول الله ﷺ قَذْفَةَ عَائِشَةَ ثَمَانِينَ ثَمَانِينَ ، منهم : حسان ، رواه أبو
داود ، مع أنهم قذفوا عائشة ، وصفوان بن المُعْطَل ، وقياساً على الزنا ، ولأنه لو
قذف ألفا فمات قبل إقامة الحدود⁵ ، وقد يسقط بالشبهة كما تسقط سائر الحدود
فتتداخل مثلها احتجوا⁶ بأنه قذف جماعة فلا تداخل ، كما لو قذف زوجاته الأربع
لأَعَنَّ أربعَ لِعَانَاتٍ ، ولأنه حق لآدمي فلا يقاس على الحدود ، ولأنها لا تسقط
بالرجوع فلا تتداخل كالإقرار بالمال .

(1) بياض بـ د .

(2) تقدم تخريجه .

(3) تقدم تخريج القصة ، وانظر تخريجها بتوسع في (ارواء الغليل 28/8) .

(4) في قصة الإفك وهي في الصحيح من تفسير سورة النور وسنن أبي داود في التفسير .

(5) كذا .

(6) بياض بـ د .

والجواب عن الأول : أنه أيمان ، والأيمان لا يتداخل بخلاف الحدود .
وعن الثاني : بأنه¹ لا يتكرر في الشخص ، فلو غلب فيه حق الآدمي² لتكرر فيه كتكرار الإتلاف .

وعن الثالث : أن الإقرار لا يتداخل في المتباينات ، ولو قال له : يا لائط ، يا زاني ، تداخل .

قاعدة³ : مقابلة الجمع بالجمع في اللغة تارة تتوزع الأفراد على الأفراد ، نحو : الدنانير للورثة ، وتارة يثبت (احد الجمعين لكل فرد من الجمع الآخر ، نحو : الثمانون جلدة للقفزة ، وتارة يثبت)⁴ الجمع ولا يحكم على الأفراد ، نحو : الحدود للجنايات إذا قصد أن المجموع للمجموع ، وإذا اختلفت أحوال المقابلة بطل كونه حقيقة في أحدهما ليلا يلزم الإشتراك أو المجاز⁵ ، وبطل تخيل من اعتقد أن قوله تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾⁶ يقتضي أن قذف الجماعة له حد واحد ، لأنه قابل الذين وهو جمع بالمحصنات وهو جمع ، فيحصل أن الجميع إذا رمى الجميع يجب : ثمانون فقط ، خالفنا ذلك في قذف الجمع للجمع ، والواحد يبقى على مقتضاه في قذف الواحد للجمع ، قاله الطرطوشي وغيره ، فيمنع كون ذلك مقتضاه .

نظائر⁷ ، قال العبدى : التسوية بين الواحد والجمع ، والقليل والكثير في تسع مسائل : من قذف رجلاً فعليه حد ، أو جماعة فحد ، وقيل : يتعدد ، وصاع في المصراة الواحدة والجمع ، وقيل : يتعدد ، والخالف ينحر ولده ، عليه هدي ،

(1) في د : فإنه .

(2) في د : الآدمي .

(3) (قاعدة) مكانها بياض ب د .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في ي : والمجاز .

(6) نص الآية ب د : والذين يرمون المحصنات بغير ما اكتسبوا . وهو خطأ .

(7) (نظائر) مكانها بياض ب د .

وكذلك الجمع ، وقيل : يتعدد الهدي ، ومؤخر قضاء رمضان سنة ، عليه كفارة واحدة ، وكذلك السنون ، والواطىء في رمضان مرة أو مراراً سواء ، والحلف اذا تكرر كالمرة الواحدة ، كفارة واحدة ، والمتطّيب في الحج مرة ، عليه الفدية ، وكذلك المزار اذا اتحد السبب ، والحالف بصدقة ماله مرة أو مراراً ، عليه الثلث ، ويغسل الإناء من ولوغ الكلب وكذلك الكلاب¹ سبعاً .

فرع²

في الكتاب : اذا حد له ، ثم قذفه ، حد له ، والفرق : أنه إذا قذفه مراراً قبل الحد اجزأه حد ، انا بينا أن الحد السابق لم يف بكفه عن الجنابة بخلاف إذا لم يتقدم ، وإن ضرب أسواطاً قذف³ آخر وقذف الأول ابتدئت ثمانون من حين⁴ القذف ، ولا يعتد بما مضى ، قال اللخمي عن مالك : إن لم يمض إلا أيسره أجزأه إتمامه لهما ، أو بقي أيسره نحو ثلاثة ، أكمل هذا واستؤنف الآخر ، وقال أشهب : العشرة قليل ، وإن قذفه فحد له ، ثم قذفه بغيره حد له أو به بأن يقول : صدقت عليك ، فاختلف ، قال محمد : يحد له ، وقيل : لا شيء عليه إلا العقوبة ، وقد كان⁵ أبو بكر بعد الجلد متمادياً على قوله ، وقوله في الكتاب : اذا قذف وهو يضرب . يستأنف ، وهو على قوله : يحد للجماعة حداً واحداً ، وعلى القول بالتعدد يتم الأول ويستأنف الثاني ، وفي النوادر : قال المغيرة : إن قذف جماعة فقاموا جميعاً⁶ فحد واحد ، أو مفترقين ، حد لكل واحد ، قال ابن القاسم : إن قذفهم ، ثم شرب خمرأ فحد فيه أجزأه لكل ما تقدم من قذف وشرب ، لأن الشرب من حد القذف مستخرج ، وإن قال لجماعة : أحدكم زان ، أو يا ابن

(1) وكذلك الكلاب سقطت من د .

(2) في ي : تفريع .

(3) (قذف) سقطت من د .

(4) في ي : حد .

(5) يعني في قصة قذف المغيرة بن شعبة ، وقد تقدمت .

(6) (جميعاً) سقطت من د .

الزانية لم يُحد ، لأنه لا يعرف المراد ، (فإن قام به جميعهم فقل : لا حد عليه لعدم التعيين ، فالنكاية في العرض ضعيفة لعدم التعيين)¹ فإن قام أحدهم وادّعى أنه أراد لم يُقبل إلا بالبيان ، فإن عرف من أراد لم يحده الإمام إلا بقيام المقدوف ، ومن قذف من لا يُعرف لاحد عليه ، وإن قال : يا زوج الزانية ، وتحت امرأتان ، فعفت إحداهما وقامت الأخرى ، حلف ما أراد إلا الذي عفت ، فإن نكل حد ، وفي المنتقى : عند اشهب ثلاثة أقسام : إن ذهب اليسير² تمادى وأجزأ لهما ، أو النصف وما يقرب منه ، استؤنف لهما ، أو بقي اليسير لم يستأنف للثاني ، وعند ابن القاسم : قسمان : إن مضى من الحد الأول شيء استؤنف من حين القذف للثاني ، ولا يُحتسب بالماضي ، وإن بقي اليسير تمم الأول واستؤنف الثاني .

فرع

في المنتقى : من قذف مجهولاً لم يحّد لعدم النكاية ، قاله محمد .

فرع

قال : من شروط وجوبه : قيام الولي ، ولو سمع الإمام رجلاً يقذف لم يكن عليه تعريف³ المقدوف ، فإن قام به ، تعلق به حق الله وإلا فلا ، وعلى هذا قوله⁴ عليه السلام : (واغدُ يا أنيسُ على امرأةٍ هذا فإن اعترفت فارجمها) قال العلماء : ليس لإرسال حرصاً على الاعتراف ، لأمره عليه السلام بالتستر ، بل⁵ أنها قذفت فيكون تعريفه عليه السلام لا على سبيل الوجوب ، وفي التسيّهات : مذهب ابن حبيب : أن قيام الولي ليس شرطاً ، ويحده وإن كان المقدوف غائباً ، لأنه حق لله .

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) في ي : الشهر .

(3) في ي : تعلق .

(4) تقدم تخريجه .

(5) في ي : او ليعرفها .

فرع

في الكتاب : لا عفو في حد القذف إذا بلغ الإمام أو صاحب الشرط أو الحرس ، إلا أن يريد¹ المَقْدُوفَ سترًا ، ويجوز العفو² فيه والشفاعة إذا بلغ الإمام ، وإن صدر موجب التعزير من عفيف ذي مروة وهي طائفة³ منه تجافى الإمام عنه ، فإن عفا عن القاذف قبلَ بلوغ الإمام ولم يكتب بذلك كتاباً فلا قيام له ، وكذلك النكول⁴ ، ويجوز العفو عن القصاص مطلقاً وإن عفا على أنه متى شاء قام ، وكتب بذلك وأشهد له ، فذلك له ولو رثته . وفي التسيهات : في العفو عن القاذف ثلاثة أقوال : يجوز وإن بلغ الإمام ، ويمتنع إن لم يبلغ الإمام ، ويمتنع إذا بلغ الإمام إلا أن يريد سترًا ، وقيل : إن أراد سترًا لا يختلف في جوازه ، وعلى المنع مطلقاً يقوم به بعد العفو ، وقوله : طائفة ، أي كلمة انفلتت منه ليست بعادة ، ويجافي الإمام بعده عن عقوبته ، قال ابن يونس : قال⁵ رسول الله ﷺ : (تعافوا الحدودَ فيما بينكم فما بلغني من حدٍّ فقد وجبَ) رواه ابن وهب ، قال محمد : إنما يجوز العفو إذا قذفه في نفسه ، أما أحد أبويه وقد مات فلا عفو بعد بلوغ الإمام وإن أراد الستر ، وقاله ابن القاسم وأشهب ، ويجوز عفو الوالد عن الأب⁶ عند الإمام ، قاله مالك وأصحابه إن قذفه في نفسه ، وكذلك حده لأبيه ، بخلاف حده لأمه ، وإذا قال الشهود : قذفك ، وقال : لم يقذفني ، ردت الشهادة إلا أن يكون القذف أمامهم وادّعى ذلك ثم أكذبهم بعد أن شهدوا عند الإمام ، أو قال : ما قذفني ، فإنه حد وجب ، وإذا هم الإمام بضربه فأقر المَقْدُوفَ بالزنا ،

(1) في ي : يكون .

(2) في ي : ويجوز الحد في التعزير .

(3) (وهي طائفة) سقطت من د .

(4) في د : النكال .

(5) رواه أبو داود في الحدود ، والنسائي في كتاب قطع السارق والحاكم في (المستدرک 383/4) وقال : صحيح الاسناد ، البيهقي في الأشربة (331/8) عن عمرو بن شعيب عن أبيه

عن جده .

(6) في ي : أبيه .

وصدّقه وثبت على إقراره ، حُد للزنا ولم يُحد الآخر للقذف ، وإن رجع عن إقراره لم يُحد ، وحُد القاذف ، قاله أصبغ ، وقال عبد الملك : إن رَجَعَ عن إقراره بفور¹ يدرأ عنه الحد وعن القاذف بإقراره ، ما لم يتبين أنه أراد بإقراره إسقاط الحد ، قال مالك : لا يجوز أخذ مال على إسقاط الحد فإن فعل لم يسقط . في النوادر : ومعنى قول مالك : أراد سترأ ، أن يكون ضُرب الحد قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن ، فأما إن عمِل شيئاً لم يعلمه أحد إلا نفسه حرم عفوّه ، قال أصبغ : فإن قال² : أردت سترأ لم يُقبل منه ، ويكشف ذلك الإمام ، فإن خاف أن يثبت عليه أجاز عفوّه وإلا لم يجزّه ، قال عبد الملك : معنى قول مالك : أراد سترأ ، أن مثله يفعل ذلك ، جاز عفوّه ، ولم يكلف أن يقول : أردت سترأ ، لأن قول ذلك عار ، وأما العفيفُ الفاضل ، فلا يجوز عفوّه . وفي الموازية عن مالك : للمقذوف أن يكتب كتاباً بقذفه يقوم به متى شاء ، وكرهه مالك وقال : ما هو من عمل الناس ، قال ابن يونس : معنى : أراد سترأ ، أنه إن³ لم يعف عنه أثبت ذلك عليه⁴ ولم يفصل بين حده قبل ذلك ولا غيره ، وقاله في المنتقى ، ومَعناه : قبل بلوغ الإمام ، لأن بعد بلوغه يتعين إيقاعه⁵ .

قاعدة⁶ الحقوق ثلاثة أقسام : حق لله صيرف كالإيمان ، وللعبد صيرف⁷ كالإيمان ، وحق⁸ مُختلف فيه ، هل يغلب فيه حق الله أو حق العبد كالقذف⁹ فيُفرق في الثالث إن اتصل بالإمام تعين حق الله لاتصاله بنائبه في أرضه ، وحق الله

(1) في ي : بتحريك درأ .

(2) (قال) سقطت من ي .

(3) (إن) سقطت من د .

(4) (عليه) سقطت من د .

(5) في ي : إبقايه .

(6) بياض ب د .

(7) بياض بقدر كلمة في د .

(8) في ي : وحد .

(9) (كالقذف) سقطت من د .

تعالى : أمره (ونهيه ، وحقوق العبد مصالحه ، وما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى ، وهو أمره)¹ بإيصال ذلك (لمستحقه ، لكن المعنى في أنه غلب فيه حق العبد : أن العبد متى أسقط حقه سقط حق الله بإيصال ذلك)² الحق ، ويبقى من حق الله تعالى إثم المخالفة في الغضب³ ونحوه ، فإن المغضوب منه إذا أسقط الطلب بالمغضوب لم يأمر الله بعد ذلك بإيصاله ، لكن يؤاخذ على جريمة الغضب في الدار الآخرة أو في الدنيا ، إلا أن يعفو ، أو يترجح⁴ كون القذف حقاً للعبد بتوقفه على قيام طالبه ، وكونه يورث . وحقوق الله تعالى لا يدخلان فيه .

فرع

في الكتاب : لا يقوم بالحد إلا المقدوف ، فإن أكذب المقدوف البينة ، ردت الشهادة ، وإن قالت البينة بعد وجوب الحد : شهدنا بالزور ، سقط الحد ، وإن قذف ميتاً ، فإلأبته ، وولد ولده ، ولجده لأبيه القيام ، وإن كان ثم من هو أقرب منه لأنه عيب يلزمهم ، وليس للعصبة والإخوة مع هؤلاء قيام إلا عند عدمهم ، وللجدات القيام بالحد ، إلا أن يكون له ولد ، فإن لم يكن للمقدوف وارث لم يقيم به أجنبي لعدم تعلق الضرر⁵ به ، وأما الغائب : فلا يقوم ولد لا⁶ غيره بقذفه ، لأنه لم ينتقل الحق عنه ، وإن مات وأوصى بالقيام ، قام الوصي . في التسيهات : قوله : لا يقوم أحد للغائب ، ظاهره : أنه لا يتعرض للقاذف ، وقال عبد الملك : يسجن حتى يقدم من له عفو أو قيام ، قال ابن يونس في الموازية⁷ : ليس للإخوة والبنات والجدات قيام بقذف الميت إلا أن يوصي به ، وقال أشهب : لا يقوم إلا الأقرب

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) في د : الغضب . . . المغضوب منه . . المغضوب . . الغضب .

(4) في د : ويترجح .

(5) في د : توقف الضرب .

(6) كذا ولعله : ولد غيره .

(7) في ي : في الوارث .

فالأقرب وكذلك العفو ، لأنه ميراث الإبن ، ثم ابن الإبن ، ثم الإخ ، ثم الجد ، ثم الأم¹ ، وكذلك القربات من النساء ، الأقرب فالأقرب ، ولاحق للزوجة ولا بنت البنت² ، قال ابن القاسم : ولا يقام للغائب وإن طالت غيبته ، وقيل : لولده القيام في الغيبة البعيدة دون القرية ، ويكتب للمقذوف ، وقال ابن القاسم : لا يقوم للغائب إلا الولد في أبيه³ وأمه ، قال : ولو سمعه السلطان مع شاهدين ، حده ، وإذا رفعه من سمعه للإمام سمع شهادته ، فإذا كمل النصاب حد القاذف ، في النواذر : إذا قام المقذوف بعد طول الزمان ، حلف : ما سكّت تركاً ، وإنما يكون الحق للأولياء إذا مات المقذوف قبل طول الزمان ، أما بعد طوله فلا ، لأنه ليس موجوداً حتى يحلف ، والطول ظاهر في الترك ، وقال أشهب : لهم وإن طال قبل موته ، لأنه لو عفا ثم قام كان ذلك له .

فرع⁴

في الكتاب : لا يُحد القاذف حتى يبلغ بالإختلام أو بسين لا يبلغه إلا مُحْتَلِمٌ دون الإنبات ، ومن فيه غُلقة رِق فحدّه حد العبيد ، ويؤاخذ المحارب إذا تاب بما قذفه حال حرابته وبحقوق الناس ، فإن قذف حربي⁵ مسلماً ، ثم أسلم أو أُسر ، لم يُحد ، لأن القصاص موضوع عنه ، وإن قدم بأمان فقذف مسلماً حُد ، لأن له عقداً كالذمي .

فرع⁶

في الكتاب : إذا ارتد المقذوف ، أو قذف وهو مرتد لم يُحد ولو رجع إلى الإسلام ، كالزنا قبل الحد وبعد القذف ، فإن ارتد القاذف أو قذف وهو مرتد حُد ، أقام على رده أو أسلم ، لأن الردة لا تأتي أخذ الحقوق ، وتأتي أن تثبت لصاحبها

(1) في ي : العم .

(2) في د : بيت المال .

(3) في ي : ابنه .

(4) (فرع) سقطت من د .

(5) في د : حرين .

(6) (فرع) مكانها بياض في د .

حقوق ، لكونها مستصدر¹ الحياة . والحقوق إنما هي للحياة ، وكذلك لا شفعة له ، وإن قذف ملاعنة ألتعنت بولد أو بغير ولد ، حُدَّ ، لأن ولد الملاعنة يتوارثون فأنهم² أشقاء ، ولو رجع الأب ثبت النسب ، وإن قال لولدها : لست لأبيك اختياراً ، لم يُحَد ، أو مشاتمة ، حُد ، ويحد قاذف المجنون ، لأن عِرْضَه ممنوع كماله ونَفْسه .

فرع¹

قال : إن خاصم في القذف ومات قبل إقامة البينة ، قام الوارث به .

قاعدة³ : الوارث يُنتقل إليه المَالُ بالِإِثْر فينقل إليه كل⁴ ما يتعلق به من الخيار والشفعة والرد بالعيب ونحوه ، ولا يرث النفس والعقل ، فلا تنقل إليه الإمامة والقضاء وما فوض إليه من خيار الغير ، ولا اللعان ، ولا نية⁵ الإيلاء ولا نحو⁶ ذلك ، لأنها أمور متعلقة بالنفس والعقل ، ومقتضى هذه القاعدة أن لا ينتقل القصاص والقذف ، لكن ضررهما متعد للوارث ، فانتقلا إليه لهذا السبب ، فهذا ضابط ما ينتقل للوارث وما لا ينتقل ، فليس كل حق مات عنه ينتقل .

فرع

في الكتاب : حد القذف والخمر على العبد ، أربعون ، نصف حد الحر ، وحده في الزنا ، خمسون ؛ لقوله تعالى : ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾⁷ قال ابن يونس : قال محمد : إن أقيم عليه حد العبد ، ثم علم أنه حرٌ حينئذ كمل⁸ حد الحر .

(1) في ي : مستهلك .

(2) في د : بأنهم .

(3) بياض يد .

(4) في ي : كما .

(5) في د : ولا فيه من اللنا .

(6) في ي : حق .

(7) (النساء : 25) .

(8) في ي : حُد .

فرع

في الكتاب : إذا قال المشهود عليه : الشهود عبيد ، صدق الشهود في الحرية ، لأنها الأصل ، وكذلك القاذف للمقذوف : عبد ، فإن ادعى بيته قرية أمهل وإلا جلد ، وإن أتى بها بعد ذلك زالت عنه جرحه الحد ، ولا أرش له في الضرب¹ .

فرع

في الجواهر : إذا ادعى عليه وأقام² شاهداً أنه قذفه ، أحلفه ، فإن نكل حبس أبداً حتى يحلف ، اتفق مالك وأصحابه أنه يحبس أبداً ، قاله محمد ، وفي النوادر : في الموازية : إن طال سجنه³ خلي ، قال أصبغ : ويؤدب إذا خلي إن كان يعرف بأذى الناس ، وإلا فادبه حبسه ، ولا يؤدب⁴ مستوجب الأدب إلا بعد الإياس من يمينه ، وتوقف ابن القاسم في التأديب .

فرع

في النوادر : إن أقام القاذف شاهدين أن الوالي ضربه في الحد في الزنا ، لم⁵ يسقط الحد عنه ، وحّد الشاهدان معه ، ولا تنفعه إلا أربعة⁶ على رؤية الزنا .

فرع

قال : إن قال للمنبوذ⁷ : يا ولد زنا ، أو يا ابن الزانية ، لا يحّد ، لأنه ليس له نسب ينفي عنه ولا أمه معلومة فيحد لها ، بخلاف يا زان .

(1) في ي : الضرب .

(2) في د : وتولم .

(3) في ي : إن طال سنة خلي .

(4) في ي : ولا يضرب .

(5) في ي : سقط الحد .

(6) في ي : ولا تنفعه الأربعة .

(7) في د : المولود .

فرع

قال في الموازية : إنَّ قَذَفَ الْغَرِيبَ فعليه إقامةُ البينة على نَسبه إلَّا أن يطول الزمان ، ويتشتر عند الناس ، ويعرَفَ به ، فيحد قاذفُه ، قال مالك : والناس على أنسابهم ، لأنهم حازوها وعرفوا بها كالأُملاك ، ومن ادَّعى غيرَ ذلك كُلَّفَ البينة ، وإلَّا حُدَّ ، وفي العُتْبَةِ¹ : إنَّ قال : يا ابن الزانية للغريب الذي لا تعرف أمه ، وهو مسلم ، حُدَّ قاذفُه ، قال : وقدَّ يَقدم الرجلُ من خُرَّاسَانَ ويقيم السنين فيُحد قاذفُه ولا يكلف بينة أن أمه حرة مسلمة .

فرع

قال ابن القاسم : المعتق في الوصية المأمونة يُقذف قبل تنفيذه من الثلث ، لا حد له ، ثم رجع الى الحد إن أمن المال ، ويرث ويورث ، والأمة الحامل من سيدها يموت سيدها قبل الوضع ، ولم تكن وَلَدَتْ منه قبلَ ذلك ، لم يَخْتَلِفْ قولُ مالك أنه يُحد قاذفُها ولم يراع أن الحمل ينقص² .

فرع

قال : إذا أُخذ في الزنا أو الفرية أو الخمر فقال : أنا مملوك ، إن كان مُحَصَّنًا : رُجِمَ في الزنا ، وجعل عليه حد المملوك في الفرية والخمر ، لأنه لا يتهم في رِق نفسه ، وقال محمد : إن أقر بالرق لرجل حاضر أو قريب الغيبة ، سئل مَنْ أقر له ، فإن ادَّعاه لم يُحد في الجَلْد إلَّا في³ حد العبد ، وأما الزنا ، والقطع⁴ ، والقتل فلا يسقط إلَّا بالبينة ، لأن الأصل الحرية .

(1) كلمة غير واضحة في د .

(2) في ي : قد ينفش .

(3) في ي : إلَّا حد .

(4) كلمة غير واضحة في د .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إن قال لعبده¹ أو أجنبي : قل لفلان : إن فلاناً يقول لك : يا ابن الفاعلة ، ففعل ، حد الأمر دون المأمور ، وإن قال له : ائذف فلاناً - يعني العبد - يُحد مع السيد ، ويحد الحرّ دون الأمر ، لأنه غير منحكم² له ، وفي الواضحة : يحد السيد والعبد أمره³ بالقذف أو بقوله له : يا ابن الفاعلة ، وإن قال لأجنبي : قل له : يا ابن الفاعلة ، حدّا معاً ، قال ابن حبيب : وهو⁴ أحسن ما فيه ، وفيه خلاف ، وفي الموازية : إن حمل لرجل كتاباً فيه : يا ابن الفاعلة ، فدفعه إليه ، حد إن علم ما فيه ، لأنه تعريض .

فرع

قال : كان مالك إذا سُئل عن حد أسرع الجواب وساس⁵ به ، وأظهر السرور بإقامة الحد ، وقيل⁶ : لحدّ يقام بأرض خير لها من مطر أربعين صباحاً .

فرع

في المقدمات : في ثبوت القذف بشهادة النساء والشاهد مع اليمين خلاف جارٍ على الخلاف في شهادتهن⁷ في جراح العمد ، وفي القصاص باليمين مع الشاهد ، والإتفاق في اللفظ دون المواطن جازت الشهادة اتفاقاً ، واختلف اللفظ والمعنى ، واتفق ما يوجب الحكم كشهادة أحدهما بالقذف ، والآخر

(1) في ي : لعبد أو لأجنبي .

(2) في ي : منكح .

(3) في د : امرأة .

(4) في ي : وهذا .

(5) يياض بقدر كلمة في د ، وفي ي : وساس به واضار .

(6) هذا لفظ حديث رواه النسائي في السارق ، باب الترغيب في إقامة الحد ، وابن ماجه رقم :

2538 في الحدود ، عن أبي هريرة ، وفي رواية : . . . من أن يمتطروا ثلاثين صباحاً .

وكلاهما ضعيف .

(7) في د : شهادتين .

يَنْفِي النَّسَبَ ، رُدَّتْ عَلَى الشُّهُودِ ، أَوْ اخْتَلَفَ الْجَمِيعُ لَمْ يَأْتُوا¹ اتِّفَاقًا .

فِرْع

قال : قال مالك وأكثر أصحابه و (ح) : إنَّ شهادة القاذف جائزة حتى يُحَدَّ ، لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ، وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾² فَرُبَّتْ³ عَدَمَ الْقَبُولِ عَلَى عَدَمِ الْإِتْيَانِ بِالشَّهَادَةِ ، وَإِذَا لَمْ يُحَدَّ فَهَلْ تَتَأْتِي مِنْهُ إِقَامَةُ الشَّهَادَةِ ، وَقَالَ (ش) وَعَبْدُ الْمَلِكِ : لَا يَقْبَلُ ، لِأَنَّهُ قَبْلَ الْحَدِّ شَرٌّ مِنْهُ بَعْدَهُ⁴ ، لِأَنَّ الْحَدَّ كَفَّارَةٌ لَهُ ، وَإِذَا تَابَ قُبِلَتْ عِنْدَ مَالِكٍ وَ(ش) وَمَنْعَهَا : (ح) لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا﴾⁵ وَالْإِسْتِثْنَاءُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾⁶ يَعُودُ عَلَى التَّفْسِيقِ دُونَ قَبُولِ الشَّهَادَةِ ، وَهُوَ بَاطِلٌ ، لِأَنَّ سَبَبَ الرَّدِّ التَّفْسِيقَ ، إِذَا زَالَ قُبِلَتْ .

(1) كُتِبَتْ بِ د : لَمْ تَلْهَوْ ، وَفِي ي : لَمْ تَلْفَق .

(2) (النور: 4) .

(3) فِي ي : حَرِيَّة .

(4) فِي ي : بَعْدَ الْحَدِّ .

(5) (النور: 4) .

(6) (النور: 4) .

الباب¹ الثالث

في

التعزير

وفي الجواهر ، والنظر في موجه وجنسيه² ومستوفيه . أما موجه : فهو معصية الله تعالى في حقه أو حق آدمي ، وأما قدره : فلا حد له³ ، فلا يقدر أقله ولا أكثره ، بل بحسب اجتهاد الإمام علي قدر الجنائية ، ويلزم الاقتصار على دون الحدود ، ولا له النهاية الى حد القتل ، وأما جنسه : فلا يختص بسوط⁴ ، أو حد ، أو حبس ، أو غيره ، بل اجتهاد الإمام ، وكان الخلفاء المتقدمون يعاملون بقدر الجاني والجنائية ، فمنهم من يضرب ، ومنهم من يحبس ، ومنهم من يُقام على قدميه في تلك المحافل ، ومنهم من تنزع عمامته ، ومنهم من يُحل إزاره ، ويعتبر في ذلك قول القائل ، والمقول له ، والمقول ، فإن كان القائل مِمَّن لا قدر له ، أو عُرف بالأذى ، والمقول له من أهل⁵ فعقوبته أشد ، أو من أهل الخمر⁶ ، فعقوبته أخف ، إلا أن تخف الجنائية جداً ، فلا يعاقب ويُزجر بالقول إن كان القائل مِمَّن له قدر ، معروفاً بالخير ، والمقول له على غير ذلك ، زُجِرَ بالقول ، قال مالك : وقد يتجافى السلطان عن الفلانة من ذوي المروءة . وفي الكتاب : إن قال : يا سارق ، نكل ، أو قال : سرق متاعي ، والمقول فيه يتهم⁷ ، فلا شيء عليه ، والأنكل ، وإن ناداه : يا شارب الخمر ، ونحوه ، نكل ، ويأبرون ، أو يا حمار ، أو بما يؤذيه ، نكل ،

(1) بياض بقدر كلمة في د .

(2) (وجنسه) سقطت من ي .

(3) (فلا حد له) سقطت من ي .

(4) في د : يسود أو بد أو جس .

(5) كذا ، ولعله : من أهل المروءة .

(6) بياض بـ د .

(7) في ي : بينهم .

ويجوز العفو والشفاعة في النكاح وإن بَلَغَ الإمام ، لأنه حق لآدمي صِرْف ، قال مالك : إذا انتهَى للإمام والجاني من أهل العفاف والمروءة ، ووقع ذلك منه فلتة¹ ، تجافى الإمام عنه ، أو من أهل الأذية فلا يُقْلَهُ ، ولينكله² ، قال الأستاذ أبو بكر : وظاهر هذه الإطلاقات يقتضي أن التعزير واجب إذا قام به صاحبه ، وإن لم يطالب لم يعزّر ، ولم يفصل أصحابنا بين حق الآدمي وغيره ، بل أطلقوا عدم الوجوب عند عدم القيام ، وينبغي التفصيل .

فرع

قال : والمعتبر في الدفع³ : القرآن ، والعلم ، والآداب الإسلامية ، وفي الزناة : الجهل ، قاله الأستاذ أبو بكر .

وأما المستوفي للتعزير : فهو الإمام ، والأب ، والسيد ، ويؤدّب الصغير : ون الكبير ، ويؤدّبه معلمه ، وصاحبه⁴ ، ويعزر السيد في حقه وحق الله تعالى ، والزوج في النشوز وما يشبهه مما يتعلق بمنع حقه ، لأن التعزير لو جعل لعامة الناس لأدى لتوائب السفهاء⁵ للأذية ، وكثرة الهرج والفتن ، والتعزير جائز بشرط سلامة العقوبة ، فإن سرى ضمننت عاقلته بخلاف الحد ، لأن التعزير باجتهاد ، والحد مقدر لا مدخل له فيه ، فلو لم تترك المرأة النشوز إلا بضرب مخوف لم يجز تعزيرها أصلاً .

تنبيه⁶ : قال أمام الحرمين : متى كان الجاني ينزجر بالكلمة أو بالضربة الواحدة لم تجز الزيادة ، لأن الأذية مفسدة يقتصر منها على ما يدرأ⁷ المفاسد ، وإن

(1) في د : أو بملته ، أو جملته .

(2) في ي : ولينكله .

(3) في ي : الوضع .

(4) في ي : ويؤدبه معلمه بأدبه ، ويعزر .

(5) في د : الشفعاء .

(6) في د : فرع .

(7) في ي : على قدر المفاسد .

كان لا يتزجر بالعقوبة اللائقة بتلك الجناية بل بالمخوفة ، حُرِّم تأديُّه مطلقاً ، أما اللائق به فإنه لا يفيد ، فهو مفسدة بغير فائدة ، وأما الزيادة المهلكة : فإن سببها لم يوجد ، والصغار والكبار في تلك سواء .

فرع¹

في الموازية : قال محمد : إذا بلغ التعزير قدر الحد ضرب عريانا .

تبيينه² ، قال (ح)³ : لا يجاوز به أقل الحدود وهو أربعون حد العبد ، بل ينقص منه سوط ، والتعزير واجب لا يجوز للإمام تركه إلا إذا غلب على ظنه أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام ، وعند (ش)⁴ قولان في المجاوزة به ، وهو عنده غير واجب على الإمام إن شاء أقامه أو تركه . لنا في المسألة قضاء الصحابة رضي الله عنهم : زور معن⁵ بن زائدة كتاباً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ونقش خاتمه مثل نقش خاتمه ، فجلده مائة ، فشفع فيه فقال : أذكرني الطعن وكنت ناسياً فجلده مائة أخرى ، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ، وكان رجل يأتي الناس في أسواقهم ومجالسهم فيقول : ﴿وَالذَّارِيَّاتِ ذُرُوءًا﴾⁶ ويقول : ﴿وَالنَّازِعَاتِ غَرْقًا﴾⁷ ما الذاريات ؟ ما النازعات ؟ ما الفارقات ؟ ما الحاملات ؟ ما الذاريات⁸ ؟ وكان يتهم بالحرورية⁹ ، فكتب أبو موسى إلى عمر

(1) (فرع) سقط من د .

(2) يياض بقدر كلمة في د .

(3) يياض كذلك في د .

(4) يياض في د .

(5) قصة معن هذا وقصة صبيغ بعدها مذكورتان في مناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزي صفحة 126 ، وكتاب عمر بن الخطاب لعلي الطنطاوي صفحة 337 . وانظر الاصابة لابن حجر 528 / 3 و(فروح البلدان للبلاذري 448) .

(6) (الذاريات : 1) .

(7) (النازعات : 1) .

(8) كذا .

(9) فرقة من الخوارج .

رضي الله عنهما فيه فأمر بإقدامه عليه ، فقال له عمر : عم تسأل ؟ تسأل عن الذاريات والنارعات ؟ فضربه عمر رضي الله عنه بجريد النخل حتى أدمى¹ جسده كله ، ثم حبسه حتى كاد ييراً ، فضربه ، وسجنه ، فعل ذلك به مراراً ، فقال يا أمير المؤمنين : إن كنت تريد قتلي فأوجز ، وإن كنت تريد الدواء فقد بلغ الدواء مني ، فأطلقه وأمره أن لا يجالس أحداً ، إلى أن كتب إليه أبو موسى : إنه قد حسن حاله فأمر بمجالسته ، ولم ينكره أحد من الصحابة فكان إجماعاً ، وقتل رجل عبداً في زمان النبي ﷺ فأمر به فجلد مائة جلدة ، وقال : لا تقبلوا له شهادة ، ولأن الله تعالى جعل الحدود مختلفة بحسب الجنايات ، فالزنا أعظم جنايةً وعقوبةً من القذف ، (والسرقة أعظم منهما)² والجراية أعظم من الكل فوجب أن تختلف التعازير ، وتكون على قدر الجنايات في الزجر ، فإذا زادت على موجب الحد ، زاد التعزير . احتجوا³ بما في الصحيحين⁴ : قال عليه السلام : (لا بُجلد فوق عشر جللاتٍ في غير حدٍّ من حدود الله تعالى) واحتج (ش)⁵ بأن رسول الله ﷺ لم يعزر الأنصاري لما قال له : أن كان ابن عمك - يعني ابن الزبير - الحديث ولأنه غير مقدر فلا يجب ، كضرب الأب ، والمعلم ، والزوج .

والجواب عن الأول : أنه خلاف مذهبكم ، لأنكم تزيدون على العشر ، أو لأنه محمول على اتباع⁷ السلف كما قال الحسن : إنكم لتأتون أموراً هي في أعينكم أدق من الشعيرة إن كنا لنعدّها من الموبقات ، فكان يكفهم قليل التعزير ،

(1) في ي : أدبر .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) بياض بقدر كلمة في د .

(4) رواه البخاري (311/4) ومسلم (126/5) وأبو داود رقم 4491 والترمذي (277/1)

وابن ماجه رقم 2601 وغيرهم عن أبي بردة .

(5) مكانها بياض في د .

(6) في خصومة شراج الحرة في الصحيحين في المساقاة وغيرها بين الزبير (لا ابن الزبير) كما هنا ، والأنصاري وهو ثعلبة بن حاطب كما في تلخيص الحبير كتاب إحياء الموات .

(7) في ي : طباع .

ثم تتابع الناس في المعاصي حتى زَوَّروا خاتماً على خاتم عمر¹ ، ولذلك قال عمر بن عبد العزيز : تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور . ولم يُرد نسخ حكم ، بل المجتهد فيه يستقل فيه بالاجتهاد .

وعن الثاني : أنه حقّه² عليه السلام ، فله تركه ، أو لأن تلك الكلمات كانت تصدر ولم يُقصد بها الاهتزام ، من جفأة³ الأعراب .

وعن الثالث : أنه يتنقض بريضة الدابة إذا استؤجر عليها ، وقد يجب غير المقدر⁴ كنفقات الزوجات والأقارب ، ونصيب الإنسان في بيت المال غير المقدر⁴ ، وهو يجب⁵ .

فرع

في النوادر : قال مالك : إن شتمه جده ، أو عمه ، أو خاله ، فلا شيء عليه إن كان تأدياً ولم ير الأخ مثلهم .

فائدة⁶ : التعزير ، قيل : لفظ مشترك بين الإهانة والإكرام ، لقوله تعالى : ﴿لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾⁷ وقيل : بل معناه : المنع ، فتعزير الجنّة : منعهم من العود الى الجنّيات ، وتعزير رسول الله ﷺ : منعه من المكاره .

(1) في ي : عمر بن عبد العزيز ، ولذلك قال عمر : تحدث ...

(2) يعني قول الأنصاري له : أن كان ابن عمك .

(3) ب د : من خفاء

(4) ب د : المقدور .

(5) في د : فيجب .

(6) ياض في د .

(7) (الفتح : 9) .

الجنابة الخامسة¹

الحِرابة والنظر في صفة المُحاربين ، وفي أحكامهم

النظر الأول : في صفتهم

وفي الجواهر: المشتهر بالسلاح لقصد السلب محارب ، كان في مِصرٍ أو قَفرٍ ، له شوكة أم لا ، ذكراً أو أنثى ، ولا تتعين آلة مخصوصة : حبل ، أو حجر ، أو خنق باليد ، أو بالفم ، وغير ذلك ، وهو محارب وإن لم يقتل ، وكل من قطع الطريق وأخاف السبيل فهو محارب ، أو حَمَلَ السلاح بغير عداوة ولا فائدة² وكذلك قتل الغيلة ، بأن يخذع رجلاً ، أو مشى حتى يُدخله موضعاً فيأخذ ما معه ، وإن دخل داراً بالليل فأخذ مالاً مُكابرة ، ومنع الإستهانة فهو محارب ، والخنق وساقى السم³ لأخذ المال محارب ، وكل من قتل أحداً على ما معه فهو محارب ، فَعَلَ ذلك بئر أو عبد ، مسلم أو ذمي ، وفي الكتاب : إذا قطع أهل الذمة الطريق الى مدينتهم التي خرجوا منها فهم محاربون ، وإن خرجوا⁴ تُجَاراً الى أرض الحرب ، فقطع بعضهم الطريق على بعض ببلد الحرب ، أو قطعوها على أهل ذمة دخلوا الى أرض الحرب بأمان ، فهم محاربون ، ومن دخل عَليكَ دارك ليأخذ مالك فهو محارب .

تمهيد⁵ في التسيهات : أخذ المال حراماً عشرة أضرُب : حِرابة إن أخذه بمكابرة⁶ ، ومدافعة ، وغيلة : أخذه بعد قتل صاحبه بحيلة مهلكة ليأخذ ماله من إلقائه في مهواة أو نحوه ، وغصب ، وهو اخذ ذوي القدرة والسلطان ممن لا قدرة

(1) بياض بقدر كلمات في د .

(2) في د : نائر .

(3) بياض بقدر كلمة في د ، وهي في ي : وسقي السيج .

(4) في د : خرج تجار .

(5) بياض في د .

(6) في ي : بمكارة ومدفعة .

له علي دفعه وقهره ، وهو نحو الغصب ، وخيانة : أخذ من الودائع ونحوها ، وسرقة : أخذ من غير أمانة على الإخفاء من حيزه ، واختلاساً ، وهو أخذ السارق وأهله يعلمون ، وخديعة : بأن يأخذه باختياريك¹ ، وإيهام وتعد ، كالمستأجر يتجاوز المسافة والمقدار المستأجر عليه ، وجحد في الديون ونحوها ، واسم الغصب يطلق² على ذلك كله في اللغة ، ولكل واحد منها حكم في الشرع على حياله ، وفي الموازية : إن سقى³ السكران إنما يكون محاربة إذا كان ما سقاه يموت منه ، قال ابن يونس في العتية : إذا لقيه عند العتمة في المسجد أو خلوة ، فنشر ثوبه ونزع منه ، لا قطع عليه إلا أن يكون مُحارباً ، لأنه مختلس ، ولا قطع على مختلس ، قال اللخمي : قال اصبغ : إذا قعد اللصوص بقوم فعلم بهم الإمام فأخذهم قبل أن يعلم بهم من قعدوا له ، ولم يتقدم منهم تلصص ، فليسوا محاربين ، فإن علموا بهم فامتنعوا من تلك الطريق خوفاً منهم ، فهم حينئذ قطاع الطريق يجري فيهم حكم المحاربين ، وإن أخذوا المال بالقوة بغير سلاح ، ولا يخشى منهم قتال ، أو منعهم فهم غصب غير محاربين إلا أن يكون تقدم منهم خوف ، وإن أخذوا بالقهر ثم قتلوا خوف أن يطلبوا ، ليسوا بمحاربين ، بل مغتالون ، وإن سأله طعاماً فأبى فكثفه ونزع منه الطعام وثوبه : قال مالك : محارب ، وهو ممن يضرب وينفى ، والمحارب في المدينة محارب عند ابن القاسم لصدق الاسم دون عبد الملك ، فإنها إنما يكون فيها الغصب ، وكذلك القرية إلا أن يكونوا جماعة يريدون القرية كلها عناداً وإعلاناً ، فهم محاربون ، ولو علم بالسارق بعد أخذ المال سرّاً⁴ فقاتل حتى نجّا به فهو سارق ، ولا قتاله ليدفع عن نفسه ، وإن علم به قبل أخذه فقاتل حتى أخذه فهو محارب عند مالك دون عبد الملك .

(1) باختياريه وإتهام .

(2) في د : ينطبق . أو ينطلق .

(3) في ي : أن نسقي اللديكران إنما .

(4) (سرا) سقطت من ي .

فرع

في النوادر : من سماع ابن القاسم : إن قطع الطريقَ لا لِطَلَبِ مالٍ ، ولا عداوةٍ ، ولا نابذة¹ ، ولا بدین³ قال : أُنْعِ هؤلاءِ يمشون² الى مكة أو الشام ، فهو محارب ، لأنه قطع الطريق وأخاف السبيل .

النظر³ الثاني : في أحكامهم

قال الله تعالى : ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁴ فَجَعَلَ تعالى الفساد في الأرض كالقتل في وجوب القتل ، وبين الفساد فقال : ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾⁵ فمحاربة⁶ الله ورسوله : إخافة السبيل ، وهو السعي في الأرض فساداً . فكررت الحجة بلفظين تأكيداً .

فرع

في الجواهر : قال مالك : جهادهم جهاد ، وناشد المحارب الله تعالى ثلاث مرات ، فإن عاجله قاتله ، وقال عبد الملك : لا يدعه وليأدر إلى القتال ، قال مالك : يدعوه⁷ إلى التقوى ، فإن أبى قاتله ، وإن يطلب مثل الطعام وما خف فليعطوه ولا يقاتلوه ، لأنه أخف مفسدة ، قال سحنون :

-
- (1) كذا في النسختين .
 - (2) في ي : يمضون .
 - (3) مكان النظر بياض في د .
 - (4) (المائدة : 32) .
 - (5) (المائدة : 33) .
 - (6) في د : فحاربه .
 - (7) بالنسخة : يدعوا الله الى التقوى .

أرى أن لا يُعطوا شيئاً وإن قَلَّ ، ولا يدعوا ، وليظهر لهم الصبر والجلد والقتال بالسيف ، فهو أقطع لطمعهم .

فرع

في الكتاب : مَنْ حارب من الذمة أو المسلمين ، وأخافوا السبيل ، ولم يأخذوا مالاً ، ولم يقتلوا ، خَيْرُ الإمامِ بَيْنَ القَتْلِ والْقَطْعِ ، ورُبَّ محارب لم يَقْتُلْ أعظمَ فساداً في حرابه ممَّن قَتَلَ ، فإذا نصب¹ وعلا أمره ، وأخاف وحارب ولم يقتل ، وأخذ المال أو لم يأخذ ، خَيْرٌ في قتله ، أو قطع يده ورجله ، ولا يجتمع مع القتل قطع² ولا ضرب ، ولا يضرب إذا قطعت يده ورجله ، ولا يستوي المحاربون ، منهم من يخرج³ بعضا فيؤخذ على تلك الحال بحضرة الخروج ، ولم يُخَفِ السبيل ولا أُخِذَ مالاً فيكفى الضرب والنفي والسجن في الموضع الذي نُفِيَ إليه ، ولا يجوز العفو عنه ، لأنه حق الله تعالى . ونَفَى عمر بن عبد العزيز مُحارباً من مصرَ الى شفت⁴ ، ويُنفى من المدينة إلى فَذَك وخيبر ، ويسجن هناك حتى تعرفَ توبته ، فإن قَتَلَ ، وأخذ المال ، وأخاف السبيل ، قُتِلَ ، ولا تقطع يده ورجله ، والصَّلب مع القتل ، فيُصلب حياً ، وثم يطعن بالحربة ، والعبد مثلُ الحر ، غير أنه لا يُنْفَى لِحَقِّ سيده في خدمته ، وفي المَقْدَمات : معنى قول مالك في التخيير : إنه يَقْعَل ما هو أقرب للصواب ، فذو⁵ الرأي يقتله ، لأن القَطْع لا يدفع مضرته ، وذو القوة فقط يقطعُه من الخِلاف ، لأن ذلك ينفي ضرره ، وإن لَمْ يكن علي هذه الوجوه وأخذ عند خروجه ، فالضرب والنفي ، ليس معناه أنه يتخير بهوَاه ، ومتى قَتَلَ فلا بد من

(1) في ي : لصب .

(2) في د : قتل ولا ضرب .

(3) في ي : يخرج .

(4) في ي : شغب .

(5) في ي : فروى الراوي يقتله .

قَتْلَهُ ، وَينَحْصِرُ التَّخْيِيرَ فِي قَتْلِهِ وَصَلْبِهِ وَقَطْعِهِ ، وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ : إِنْ نَصَبَ¹ نَصْباً شَدِيداً أَوْ عَلَا أَمْرُهُ وَطَالَ زَمَانُهُ فَإِنَّهُ يَقْتُلُ ، لَا يَنْبَغِي أَنْ يُؤْخَذَ إِلَّا بِالْقَتْلِ ، وَخَالَفْنَا الْأُئِمَّةَ فَقَالُوا : الْآيَةُ لِلتَّرْتِيبِ فَلَا يَقْتُلُهُ إِذَا لَمْ يَقْتُلْ ، وَلَا يَقْطَعُهُ إِذَا لَمْ يَأْخُذَ الْمَالَ ، فَإِنْ قَتَلَ وَأَخَذَ الْمَالَ ، خِيَرَهُ (ح) بَيْنَ الْقَتْلِ فَقَطْ ، أَوْ مَعَ الْقَطْعِ (وَلَا يَصْلُبُ ، أَوْ يَجْمَعُ بَيْنَ الْقَتْلِ وَالصَّلْبِ ، وَقَالَ (ش) : يَتَعَيَّنُ الْقَتْلُ وَالصَّلْبُ ، لِأَنَّهُ يَأْتِي عَلَى الْقَطْعِ) وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ وَلَا أَخَذَ الْمَالَ تَعَيَّنَ النَّفْيُ ، وَيَقْدُرُونَ² الشَّرْطَ مَكْرَراً فِي الْآيَةِ ، مَعْنَاهَا³ عِنْدَهُمْ : أَنْ يَقْتُلُوا إِنْ قَتَلُوا ، أَوْ تَقْطَعُ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافِ إِنْ أَخَذُوا الْمَالَ ، أَوْ يَنْفَوْا إِنْ لَمْ يَفْعَلُوا شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ وَقَالَ (ح)⁴ نَفْيُهُ : حَبْسُهُ بَيْلَدِهِ حَتَّى تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ ، وَهُوَ مَرْوِي عَنْ مَالِكٍ ، وَقَالَ (ش) : نَفْيُهُ أَنْ يَطْلُبَهُ الْإِمَامُ أَبَداً ، وَهُوَ يَهْرَبُ مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى مَوْضِعٍ . لَنَا : أَنَّ الْأَصْلَ : عَدَمُ الْإِضْمَارِ وَإِرَادَةُ الْحَقِيقَةِ ، وَهِيَ التَّخْيِيرُ الَّذِي هُوَ مَسْمُومٌ . وَاحْتِجُوا⁵ بِمَا فِي الصَّحِيحِ⁶ : قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : (لَا يَحِلُّ دَمُ أَمْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَخَذِي ثَلَاثَ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، أَوْ زَنَاءٍ بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتْلِ نَفْسٍ) وَلَمْ تُوجَدْ فِي الْمَحَارِبِ فَلَا يَقْتُلُ ، وَلِأَنَّهُ سَبَبُ وَاحِدٍ فَلَا تَتَعَلَّقُ بِهِ عَقُوبَتَانِ ، كَالْقَتْلِ وَالسَّرْقَةِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ فِي الْآيَةِ مَحَارِبَةَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ مَعَ الْحِرَابَةِ ، وَلَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّ عَادَةَ اللَّهِ تَعَالَى فِي التَّخْيِيرِ : الْبَدَايَةَ بِالْأَخْفِ كَمَا فِي كُفْرَةِ الْيَمِينِ ، وَفِي التَّرْتِيبِ بِالْأَشَدِّ ، نَحْوُ كُفْرَةِ الظَّهَارِ ، وَقَدْ بَدَأَ هَا هُنَا بِالْأَشَدِّ ، فَتَكُونُ لِلتَّرْتِيبِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ : أَنَّ عَظَمَ الْعُقُوبَةِ يَتَّبِعُ عَظَمَ الْجَنَايَةِ ، فَلَا يَتَرْتَّبُ الْقَتْلُ إِلَّا حَيْثُ الْقَتْلُ .

(1) كَذَا .

(2) فِي ي : وَيَضْمُرُونَ .

(3) فِي ي : مِنْهَا .

(4) بِيَاضٍ وَمَكَانُهُ : (ح) .

(5) بِيَاضٍ بِقَدْرِ كَلِمَتَيْنِ فِي د .

(6) الْبُخَارِيُّ فِي الدِّيَاتِ ، وَمُسْلِمٌ فِي الْقِسَامَةِ ، وَابْنُ دَاوُدَ فِي الْخُدُودِ وَالتَّرْمِذِيُّ فِي الدِّيَاتِ ، عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

والجواب¹ عن الأول : أنه عامٌ والآية خاصة فيقدم عليه .

وعن الثاني : أنا لم نعلق بالسبب الواحد عقوبتين ، بل صفة² كل محارب إلى عقوبة واحدة ، والحرابة من حيث هي حرابة لها عقوبة واحدة ، وهي الضرب والنفي كالزنا .

وعن الثالث : أن محاربة الله تعالى محال³ فيتعين صرفها لمعصيته بالفساد في الأرض ، ويكون المعنى واحداً ، كقوله تعالى : ﴿إِنَّمَا أَشْكُوا بَثِّي وَخُزْنِي إِلَى اللَّهِ﴾⁴ والحزن : البث ، وَعَبَسَ وَبَسَرَ ، ومعناها واحد ، وهو في اللغة يدل على اهتمام المتكلم به .

وعن الرابع : أن المستند في الترتيب : أن يذكر بصيغة إن ، والتخيير بصيغة أو ، لكونه⁵ أشد وأضعف ، وقد وجدت أو هاهنا فتكون للتخيير ، وإنما بدأ هاهنا بالأشد إشارة إلى عظم رتبة الحرابة في الجنائيات .

قاعدة⁶ : للتخيير في الشريعة ، أربعة معان : المباح المطلق ، كالتخيير بين أكل الطيبات ، ولبس الثياب ، والواجب المطلق ، كتصرفات الولاية ، فمتى قلنا : الإمام مخير في صرف بيت المال ، وفي أسارى العدو ، أو التعزير ، أو المحارين ، فمعناه : أن ما يتعين⁷ سببه برجحان مصلحته وجب عليه ، وحرم عليه غيره ، فهو أبداً ينتقل من واجب إلى واجب⁸ ويشبه أن يُخرج على هذه القاعدة تخيير الساعي بين أربع حقائق وخمس بنات لبون ، ولا يتوقف أخذُه لأحدهما على رجحان مصلحته لوجوب

(1) (والجواب) مكانها يياض في ي .

(2) في د : سقة .

(3) في ي : لا محال فتعين .

(4) (يوسف : 86) .

(5) في د : لا كونه .

(6) يياض في د .

(7) في ي : تعين .

(8) (إلى واجب) سقط من د .

السبب الواحد المقتضي لهما ، وهو الملك الحاضر¹ من الإبل ، ويحتمل أنه يجب عليه أن لا يأخذ إلاّ الأرجح للفقراء ، إلاّ² أن بذل النصيحة للأمة واجب على الأئمة ونوابهم ، ولا يأخذ شيئاً دون السن الواجب مع دراهم أو عرض ، إلاّ أن يكون أرجح للفقراء ، لأن السبب انما اقتضى السن المتروكة³ ، والثالث : التخيير بين واجب من وجه ، ومباح من وجه ، نحو كفارة اليمين ، خير بينها ، وكل واحد⁴ واجب من حيث إنه أحد الخصال ، ومباح من (وجه ، نحو كفارة اليمين من)⁵ جهة خصوصه ، وقد يكون خصوص العتق أو الطعام مندوباً ، فيكون التخيير بين الواجب والمندوب لا على معنى ترك الواجب ، بل المخير بينها واجبة من جهة عمومها لا من جهة خصوصها ، بخلاف تخيير الولاة يقع أبداً في واجب بخصوصه وعمومه (فيما يعينه سببه وفي القسم ، أو المباح بخصوصه وعمومه)⁶ الدائر⁷ بين الواجب والمكروه كتخيير المسافرين بين القصر والإتمام ، والقصر واجب ، والإتمام مكروه علي المشهور ، والتخيير بين الصوم والفطر . تخيير بين شهر الأداء وشهر القضاء ، فالواجب أحد الشهرين ، فهو من باب خصال الكفارة ، وكذلك الجمعة في حق العبد ، والمسافر ، والمرأة ، وإن قلنا : القصر ليس مستحباً ، (خير بين الواجب الذي هو القصر والمباح الذي فهو الإتمام)⁸ والفرق بين خصال الكفارة ، والقصر ، والإتمام : أن القصر الذي هو الركعتان لا بد منهما إجماعاً ، وإنما خير بين أن يزيد عليهما أم لا ، فالخصوص واجب في الركعتين ، وليس واجباً في خصلة من خصال

(1) في ي : الخاص .

(2) في ي : لا تبدأ .

(3) في ي : المتروك .

(4) (واحد) سقطت من د .

(5) ما بين القوسين سقط من ي .

(6) ما بين القوسين سقط من د .

(7) في ي : الرابع من .

(8) ما بين القوسين سقط من ي ، والعبارة فيها هكذا : وإن قلنا : القصر ليس مستحباً خير بين

خصال الكفارة والقصر والإتمام . . .

الكفارة ، وهذه قاعدة في التخيير أبداً بين سببين : أحدهما جزء الآخر كتخيير الله تعالى رسوله ﷺ في قيام الليل¹ بين ثلثه ونصفه وثلثيه ، فالثلث لا بد منه ، وما زاد مندوب ، والتخيير واقع فيه بين واجب ومندوب ، وبهذه القواعد والتنبيهات² يظهر بطلان من يقول : التخيير لا يقع إلا بين متساويين ، وأن التخيير يقتضي التساوي .

فرع³

قال ابن يونس : النفي عند مالك يوم وليلة ، لنهي⁴ عليه السلام : أن تُسافر المرأة يوماً وليلة إلا مع ذي محرم منها . قاله بعضهم ، ولا نفي علي النساء لما تقدم في باب الزنا . ويكتب للوالي بحسه بذلك الموضع حتى يتوب من غير تحديد ، بخلاف الزنا ، ونفقتهما في حملهما من أموالهما ، وقاتل النفس يحبس في موضعه . في المقدمات : قال ابن القاسم : يصلب حياً ويقتل في الخشبة فيسيل دمه مربوطاً عليها ، من قولهم : تمر⁵ مصلب إذا كان شعره⁶ سائلاً ، وقال أشهب : يقتل قبل الصلب ثم يصلب ، فالتخيير واقع في صفة قتله ، لا بين قتله وصلبه ، فعلى رأي أشهب يصلب عليه قبل الصلب ، ويختلف في الصلاة عليه على مذهب ابن القاسم ، فقال عبد الملك : ليرك على الخشبة حتى تأكله الكلاب ، ولا يمكن من الصلاة عليه ، وعنه : يصلب خلف الخشبة ، ويصلب عليه مصلوباً ، وقال سحنون : يُنزَل من عليها ويصلب عليه ، لأنها سنة الصلاة ، وفي إعادته لها ليرتدع المفسدون قولان ، وقال (ح)⁷ : يترك ثلاثة أيام وينزل ، جمعاً بين المصالح ، وقد توفي⁸ معنى النص ، والزيادة مثله منهى عنها ، والقطع في اليد اليمنى والرجل

(1) في قيام الليل سقط من د .

(2) والتنبيهات سقطت من د .

(3) في ي : تفريع .

(4) تقدم تخريجه قريباً ، وهو في الصحيحين في الحج وغيره .

(5) في د : بحر .

(6) في د : سعه . وفي المقدمات 233/3 . إذا كان ذا صفر سائل .

(7) بياض في د .

(8) في ي : لوفى .

اليسرى ، فإن عاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى ، (فإن كان أشل اليمنى والرجل اليسرى أو مقطوعهما : قال ابن القاسم : تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى)¹ حتى يكون القطع من خلاف² ، وقال أشهب : تقطع يده اليسرى ورجله اليسرى لأنها المستحقة للجراية ، وفي النفي ثلاثة أقوال : فعن مالك : السجن ، وقاله سفيان³ ، وقال مالك وابن القاسم : ينفى إلى بلد أقله مسافة القصر فيسجن حتى تظهر توبته ، وقال عبد الملك : يطلبهم الإمام لإقامة الحد ، فهوربهم منه هو النفي ، وإن قدر عليه لا ينفى ، في النوادر : متى قتل قتل بالسيف من غير صلب ، قال اللخمي : يسقط عن المرأة النفي والصلب ، وعلى قول مالك : إن النفي : الحبس بالبلد نفي⁴ : وعلى المشهور : لا تنفى ، قال : وأرى إن وجدت ولياً أو جماعة مرضيين وقالت : أخرج إلى بلد آخر فأسجن فيه ، أن لها ذلك ، لأنه أهون عليها من القطع والقتل ، وحد العبد : ثلاثة : القطع من خلاف ، والقتل بانفراده ، (والصلب والقتل)⁵ ويختلف في نفيه كما في المرأة ، قال : وأرى إن قال سيده : أرضى بنفيه ولا يقطع ، أن يسوى⁶ بالحر ، والحد أربعة : القطع ، والقتل بانفراده ، أو القتل والصلب ، أو النفي ، وهو خلاف ما تقدم . في المقدمات ، قال : وأما الصبي لم يحتلم ولم يُنبت فيعاقب ولا يحُد ، فإن أثبت الإنبات البين فخلاف في حله ، والمجنون يعاقب للإستصلاح كما تؤدب البهيمة للرياضة ، وإن خف جثوته حُد ، وإن حارب وقت إفاقته ، ثم جُنْ أُخِرَ حتى يُفَيق كالسكران لسكبه⁷ العقوبة ، واختلف قول مالك في العقوبات الأربع هل هي على التخيير في المحارب الواحد ، أو كل محارب تتعين له عقوبة ،

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) (من خلاف) سقطت من د .

(3) في ي : الخفية .

(4) في ي : ينفى .

(5) سقطت من ي .

(6) في د : سور .

(7) في د . ي : سكيت . والكلام محرف .

ويجتهد¹ الإمام في ذلك إذا عظم فساده وأخذ المال ، وقال اشهب : إن أخذ بالحضرة ولم يأخذ مالا ، يخير فيه بين القتل والقطع والنفي ، وكذلك إذا عظم أمره وأخذ المال ، فإن قتل تعين القتل لقوله تعالى : ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾² وخير أبو مصعب فيه وإن قتل لظاهر الآية ، ويقتل المحارب بالسيف أو الرمح بغير تعذيب ، ولا يُرمى بشيء من عالٍ ، ولا حجارة ، وإن رأى صلبه صلبه قائماً لا منكوساً ، وتطلق يدا ، وإن لم تطلق فلا بأس ، قال : وظاهر القرآن : أن الصلب قائم بنفسه ، ورؤي عن مالك ذلك ، والمذهب أنه مضاف للقتل ، وليس يصلب ولا يقتل ، فلو حبسه الإمام ليصلبه فمات لم يصلبه ، ولو قُتله أحد في الحبس ، فله صلبه ، لأنه بقية حده ، وقال سحنون : إذا صلب وقُتل أنزل من ساعته ، وصلي عليه وذفن ، وإن رأى الإمام إعادته بعد الصلاة للخشبة لمزيد فساده أعاده ، وإن كان أقطع الرجل اليسرى قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى ، قال محمد : وإن لم يكن له إلا يد أو رجل ، أو يَدَانِ ، قُطعت اليمنى وحدها ، وعلي هذا إن لم يكن له إلا رجلان قُطعت اليسرى وحدها ، والضرب مع النفي استحسان ، لأنه زيادة على النص ، وليس له حد ، بل بحسب الحال ، ولا تقبل توبته في السجن بمجرد الظاهر لأنه كالمكره بالسجن ، بل تعتمد على القرائن ، فإن عُلِمَت توبته قبل طول السجن³ لم يخرج ، لأن طول السجن حد ، قال ابن القاسم : والنفي - عندنا - إلى أسوان ، قال : ويضيق عليه في السجن فلا يدخل إليه⁴ إلا وقت طعامه ، قال : وأرى إن عوقب بالنفي ، ثم عاد ، حُد بالقطع أو القتل ، لأن النفي لم يزجره ، وإن عاد بعد القطع إلى الأمر الخفيف ، ورجي في نفيه صلاحه ، نفذ⁵ ذلك ، أو

(1) في ي : ويستشير .

(2) (المائدة : 45) ونصها : (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص) .

(3) في ي : العبارة هكذا : قبل طول السجن ، حد ، قال ابن . . .

(4) في ي : عليه .

(5) في ي : فعل .

متمادياً على حرايته فالقطع أو القتل ، وإن قُطِع في الثالثة¹ قتله في الثالثة² أو أبقاه إن ضعف شره . ومتى رُجِي صلاحه بغير القتل لم يُقتل .

فرع

في الكتاب : قليل المال دون ربع دينار مثل كثيره في قطع الطريق على مسلم أو ذمي .

فرع

قال : إن تاب قبل القدرة عليه سَقَطَ الحد دون حق الآدمي في نفس ، أو جرح ، أو مال ، وللأولياء العفو أو القتل فيمن قَتَلَ ، وكذلك الجراح ، فإن كانوا جماعة (قَتَلُوا رجلاً ، ولي أحدهم قتله وأعانه الباكون)³ قَتَلُوا كلهم ، وإن تابوا قبل أن يؤخذوا فللولي ما تقدم من العفو والقصاص ، ويأخذ الدية متى⁴ شاء ، وقد قَتَلَ عمر رضي الله عنه ريثة⁵ كان ناطوراً للباقيين ، فإن ولي أخذ المال والباكون له قوة واقتسموه ، وتاب بعض من لم يَلِ أخذ المال ، ضمن جميع المال ، وإن تابوا معدمين فهو دين عليهم ، وأن أخذوا قبل التوبة وحدوا أخذت⁶ أموال الناس من أموالهم ، وإن لم يكن له مال لم يتبعوا كالسرقة ، ويمتنع عفو الأولياء في الدماء والأموال ، وعفو الإمام إذا أخذوا قبل التوبة : وتحرم الشفاعة ، لأنه حد بَلَّغَ الإمام ، وإن تابوا قبل القدرة عليهم وقد قَتَلُوا ذمياً ، فعَلَيْهِمْ دِيَتُهُ لأوليائه ، لأنه لا يُقتل مسلم بذيمة ، وإن كان ذمياً أقيَدَ منه ، وتعرف توبة المُحَارِبِ الذمي بترك ما كان فيه قبل القدرة عليه ، وإن كان في الذمة نساء فهن كالرجال ، ولا يكون

(1) في ي : الثانية .

(2) قتله في الثالثة سقطت من د . وفي د : أو نفاه .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : ممن .

(5) في د : رسه . ي : غير واضحة ، ولعل الصواب ما اثبتنا ، والريثة : الرقيب والحارس

والمشرف .

(6) في ي : لعزة .

الصبي محارباً حتى يحتلم ، قال ابن يونس : قوله : أخذت أموال الناس من أموالهم : يريد إن كان يُسرهم متصلاً من يوم أخذ المال ، فإن لم يكن يومئذ : قال : لم يتبعوا بشيء كالسرقة ، قال اللخمي : يسقط الحد¹ لقوله تعالى : ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾² والأحسن عندما لك في توبة المحارب : أن يأتي السلطان ، وتصيح عند جيرانه باختلافه للمسجد حتى تُعرف توبته ، وقال عبد الملك : لا يكون³ اتيانه للسلطان تائباً توبةً ، لقوله تعالى : ﴿مَنْ قَبْلُ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ﴾⁴ فإن امتنع بنفسه حتى أعطي الأمان : فليل : ينفعه كالكافر ، وقيل : لا ينفعه كالمُرتد ، ولا بد من حق الله عز وجل . ولا يكون الأمان توبةً وإن سأل ، لأن تأمين الكافر ليس إسلاماً فإن قال الوالي لأحدهم : لك الأمان على أن تخبرني ما صنعتهم ومن كان معكم ، لا يؤاخذ بإقراره ، قاله أصبغ ، قال وأرى أن يلزمه إقراره ، لأنه ليس مكرهاً ، وإذا تاب - وهو عبد - وعفا الأولياء ، فهي جناية في رقبته : وإن خرج المحارب لم يقتص منه ، وإنما هو قطع أوقت ، وكذلك إن قتل ليس للولي عفو ولا قود ، بل الإمام يُقيم الحد ، وإن رأى الإمام أن لا يقتلهم ، ومكن أولياء المقتول منهم فعفوا بعض ذلك واقتص منهم ، وهذا إذا قتلوا حُرابةً ، وأما غيلة فينفذ العفو عند ابن القاسم على مال وغير مال ، ولا ينقض الحكم ، لأنه موطن خلاف ، وعن ابن القاسم : ذلك في قتل الحُرابة ولا ينقض الحكم ، وعن أشهب : لا يقتل في الجماعة إلا القاتل ، أو مُعين ، أو مُمسك أمسكه وهو يعلم أنه يُريد قتله ، وغيرهم يضرب عليه ويُحبس سنة ، وقول عمر رضي الله عنه : لو اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم ، كان في الغيلة ، وقال عبد الملك : إن كانوا لا يعدون⁵ على المال إلا بالكثرة ، ضمن بكل واحد الجميع ، أو

(1) (الحد) سقطت من د .

(2) (المائدة : 34) .

(3) (لا يكون) سقطت من ي .

(4) في ي : فإن تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، وليست الآية كذلك ، وقد سبقت .

(5) في ي : لا يقدر .

يقوى عليه الواحد والإثنان ، فحصة كل واحد فقط ، وإنما فرق بين قتل القدرة وبعدها ، لأن قبلها قبول التوبة منه ترغيب له وحسم لإفساده ، وبعدها هو عاجز فيؤخذ منه حق الله وزجراً لأمثاله ، وعندنا حقوق الله تعالى لا تسقط بالتوبة كالسرقة ، والخمر ، والزنا ، وقاله (ح) وعند (ش) قولان ، واشترط في السقوط مضي مدة تظهر فيها التوبة ، ومنهم من قدرها بسنة ، ومنهم من قال : بل مدة لو لم يكن تائباً فيها لبأشّر المعصية ، وحصل الإتفاق في الحرابة قبل القدرة . لنا : النصوص المقتضية للحدود ، وقوله¹ عليه السلام في ماعز : (انه تاب ورجم) ولم يُوجب عليه السلام على راجمه شيئاً ، وقال² في الغامدية : (تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له) ورجمها عليه السلام ، وأقول³ : لو سقط لسقط بالتوبة في الحال كالمقذوف⁴ والمحارب ، لكن المدة معتبرة ، فلا تكون مستقبلة ، وقياساً على القذف . واحتجوا⁵ بالقياس على الحرابة قبل القدرة ، وعلى الردة ، والفرق أن مفسدتها عظيمة ، فرغب في ترك ذلك بأن جعلت توبتهما تزيل حدهما ترغيباً في التوبة منهما ، بخلاف الزنا والخمر ، وأما بعد القدرة في الحرابة : فلتعلق حق الآدمي بها كالقذف . في المقدمات : في صفة التوبة ثلاثة أقوال : أن يترك ما هو عليه وإن لم يأت الإمام ، أو يكفي إلقاء السلاح ويأتي الإمام طائعاً ، قاله ابن القاسم ، والثاني ، يترك ما هو عليه ويجلس في موضعه ، وتظهر توبته لجيرانه ، وأما إن ألقى السلاح وأتى الإمام وحده (فإنه يقيم عليه حد الحرابة)⁶ إلا أن يترك قبل إتيانه ما هو عليه ، قاله عبد الملك ، الثالث ، إنما تكون إتيانه الإمام ، فإن ترك ما هو عليه لم يسقط الحد ، وفيما يسقط عنه بالتوبة أربعة أقوال : الحد فقط ،

(1) قصة ماعز الأسلمي تقدم تخريجها .

(2) تقدم تخريج قصة رجم الغامدية وهذا اللفظ في صحيح مسلم في الحدود ، وسنن أبي داود في الحدود والنسائي في الجنائز ، وإحمد في (المسند 348/5) .

(3) في ي : ويقول .

(4) في ي : كالمرتد .

(5) بياض في د .

(6) ما بين القوسين ساقط من النسختين ، واستترك من المقدمات (235/3) .

والحد وحقوق الله تعالى من الزنا ، والسرقه ، والخمر ، دون حقوق الناس ، ويسقط ذلك مع الأموال إلا ما وجد بعينه رد ، ويسقط ذلك مع الدعاء إلا مال وجد بعينه .

تنبيه : اشترَكَ القذفُ والحِرابةُ في اشتماهما على حق الآدمي¹ ، لكن في القذف لمعْن فيمكن من إسقاطه ، (وفي الحِرابة لعموم المسلمين فيتعذر إسقاطه)² بعد القدرة ، وغلب قبل القدرة حق الله تعالى مع ملاحظة عِظمِ المفسدة ، فرغب صاحب الشرع في التوبة .

فرع

في الكتاب : تجوز عليهم شهادة من حاربوه إن كانوا عدولاً يتعذر غيرُهم ، شهدوا بقتل أو أخذ مال أو غيره ، ولا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه ، بل بعضهم لبعض ، قال اللخمي : إن اعترفوا بالحِرابة والمال للرفقة انتزع منهم ، ويأخذ كل واحد ما سلمه له أصحابه ، وإن تنازع اثنان تحالفا واقتسما ، فإن نكَلَ أحدهما أخذه الخالف ، وإن بقي شيء لم يدَّعه أحد انتظر طالبه ، وإن تنازع اثنان أحدهما من الرفقة والآخر من غيرها : يبدأ³ الذي من الرفقة ويحلف إن أتى الآخر بشيء⁴ ، وإن ادَّعى المحاربون المتاع وأقروا بالحِرابة ترك لهم إن لم يدَّعه غيرُهم ، وتقبل شهادة الرفقة ، لأنه حدُّ الله تعالى ، ولا تقبل شهادة أب لإبنه في المال ، وتقبل مع غيره إن قتل⁵ ابنه أو أباه ، لأنه حد لا قصاص لا يدخله العفو ، وإن شهد بذلك بعد التوبة امتنع ، لأنه حق له يدخله العفو ، وتقبل شهادة الأجنبي لأنهم إن قالوا في⁶ قطعنا عليكم فقد تقوى التهمة ، وإن أقروا فقد صدَّقوهم ، قال

(1) في ي : الدماء .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) في ي : صدق .

(4) في ي : يشبهه .

(5) في ي : أنه قتل أباه .

(6) في ي : ما قطعنا عليهم .

اللخمي : إن صدقوهم في قطع الطريق ، وادّعوا بعد ذلك أنهم لم يأخذوه ، منعت الشهادة للعداوة . وإذا حُبِسَ المحارب بشهادة واحد وهو مشهور بالفساد أخرجه وأشهره لينظر إليه المسافرون ، فيشهدوا عليه ، وإن عظمت شهرته حتى يُعرف باسمه كذلك ، فمن شهد أنه قاطع بالاستفاضة واشهد أخذ المال والقتل وغيره قُتِلَ بهذه الشهادة ، وهذا أعظم من شاهدين على العيان ، وقال محمد : إذا استفاض ذلك أدّبه وحبسه ، فإن افترق¹ المأخوذ منهم المتاع وأتى من ادّعى عينه² : انتظر به قليلاً ، فإن لم يطلبه غيره حلف وأخذه ، قاله مالك ، ويضمنه إن أتى أحد وأثبت بالبينة أنه له³ ، ضمنه ، وإنما يدفع لمن ادّعاه بغير بينة إذا وصّفه كما توصف اللقطة ، واختلف هل يلزم كفيلاً ؟ وإن ادّعاه اثنان ونكلا عن الحلف لم يأخذه ، بخلاف النكول قبل الإفتراق ، ولأن المتاع لا يعلوهُما قبل الإفتراق ، وإن قال المحارب : المتاع لي وهو كثير لا يملك مثله ، صدق حتى تقوم بينة لغيره ، في النكّت : إذا دُفِعَ له المتاع وضمنه وهلك بأمر من الله تعالى ، لا يضمنه إن أخذه بشاهد ويمين أو بينة ثم جاء ما هو أقطع من ذلك ، وفي الجواهر : إذا شهدوا لأنفسهم مع الشهادة لغيرهم ، كقولهم : أخذوا مالَ رفاقنا ومالنا ، رُدَّتْ الشهادة ، إلا أن يكون ما هم يسيراً⁴ ، فيجوز⁵ لهم ولغيرهم .

فرع

في الكتاب : إذا قامت بينة على محارب ، فقتله أحد قبل⁶ تركية البينة ، فإن زكيت أدّبه الإمام ، لأنه إنما جَنَى على حق الإمامة ، وإلا قُتِلَ ، لأن الأصل : عصمة الدم .

(1) في د : تصدق ... بالمتاع .

(2) في ي : بعضه .

(3) في ي : لو ضمنه .

(4) في ي : بينة أو يجوز .

(5) في ي : فيجوز .

(6) (قبل) سقطت من ي .

فرع

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : إن ولَّى اللص مُدبراً¹ لا يُتبع ولا يُقتل ، إلا إن قُتل ، ويقتل² الأمير من اللصوص إذا قتل وإن لم يبلغ الإمام ، ومتى قُتل واحد³ منهم قُتلوا كلهم ولو كانوا مائة ألف ، قال سحنون : يتبع المحارب ويُجهز عليه⁴ ، وقال ابن القاسم : لا يجهز عليه لاندفاع شره .

فرع

في المقدمات : إن ارتد وحارب في رده فقتل وأخذ المال قُتل ولا يستتاب كما⁵ يستتاب المرتد ، ولا ينفذ عفو الأولياء عنه ، لأن الحراية حقها لإعامة المسلمين ، حارب ببلد الإسلام أو دار الحرب ، فإن أسلم المحارب في رده بعد أن أخذ وقبل أن يؤخذ ، وحرايته ببلد الحرب ، فهو كالحربي يُسلم ، لا يتبع (بما صنع في أرض الحرب ، أو في بلد الإسلام ، سقط حكم الحراية وحده ، ويغرم المال ، ويتبع)⁶ إن لم يكن له مال كالمستهلك بغير حراية ، ويحكم عليه في القتل والجراح بما يحكم به على المرتد إذا فعله ثم أسلم ، وهذا أصل اختلف⁷ فيه قول ابن القاسم ، فمرة نظر للقود والدية يوم الفعل ، ومرة يوم الحكم ، وجعل القود يوم الفعل ، والدية يوم (الفعل ، ومرة يوم الحكم ومرة فرق فجعل القود يوم الفعل ، والدية يوم)⁸ الحكم ، فعلى اعتبار يوم الفعل في الجنابة والدية : إن قُتل مسلماً أو نصرانياً عمداً أُقيدَ منه لأنه كافر يوم الفعل ، والكافر يُقتل بالكافر ،

(1) يياض في د .

(2) في ي : ولا يقتل .

(3) في ي : واحداً .

(4) (عليه) سقطت من ي .

(5) في د : لم .

(6) ما بين القوسين سقط من ي .

(7) في ي : المختلف .

(8) ما بين القوسين سقط من د .

والمسلم بالمسلم ، أو خطأ ، فالذية على المسلمين لأنهم ورثته يومَ الجناية ، ولا عاقلة له يومئذ ، وعلى ملاحظته يوم الحكم : يُقتل بالمسلم دون النصراني ، والدية في ماله ، وإن قتلها¹ خطأ فعلى العاقلة ، لأنه يومَ الحكم مسلم ، وعلى هذا يجري القول الثالث . وفي النوادر : لو لحق بدار الحرب فقاتلنا وأسرناه ، أستتابه الإمام وقيل توبته ، وإن أبى قتلَه على الردة والجراية ، فإن تابَ لزمه حق الله وحق الناس ، ولا يزيل ذلك عنه رده ، قاله عبد الملك .

فرع

في النوادر : قال مالك : (إن ظفرت باللص - وهو مشهور - فأزفقه إلى الإمام ، وإلا فالستر أحسن ، وليس باليين)² .

فرع

في الجواهر : حكم المحارب في الغرم حُدَّ أم لا ، مُوسراً أم لا ، حكمُ السارق ، قال سحنون³ : إذا أخذَ وَوَفَرَهُ مُتَّصِل ، لزمه المال ، وصدّاقُ المكرهة ، وقيمةُ المُستهلك ، ودية النصراني ، وقيمةُ العبد ، وإن لم يتصل وفرة⁴ لم يُتبع بشيء ، وإن لم يجد⁵ لزمه ذلك في ماله وذمته .

فرع

قال : الجرح الساري يَحْتَمِلُ القتل .

فرع

قال⁶ : إذا اجتمعت عقوبات الآدميين كالقذف ، والقطع والقتل وطلبوا

(1) في ي : وإن قتلاها .

(2) ما بين القوسين - وهو الفرع كله - سقط من ي .

(3) في ي : قال ابن القاسم : إذا حد يسره متصب ...

(4) في ي : يسره .

(5) في ي : يُحد .

(6) بياض في د .

جَمِيعاً جُلِدَ ، ثُمَّ قُتِلَ ، ودخل القطع في القتل ، وحدود الله تعالى كالخمر ، والزنا ، والسَّرِقَةُ فالقتل يأتي على ما قبله .

فرع

قال : إذا اشتهر فلان¹ بالخرابة فشهد عليه مَنْ يعرفه بعينه : أنه فلان المشهور ، حد .

الجنابة السادسة

في حد السرقة

وأصله : قوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ﴾² وفيه نظران .

النظر الأول : في الموجب ، وهو السرقة

ولها ثلاثة أركان :

الركن الأول : السارق ، وفي الجواهر : شرطه : التكليف ، فلا يُقطع الصبي ولا المجنون ، لقوله³ عليه السلام : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : الصبي حتى يَحْتَلِمَ ، والمَجْنُونُ حتى يُفِيْقَ ، والنائم حتى يَسْتَيْقِظَ) وفي الكتاب : لا يحد الصغير حتى يحتلم الغلام ، وتحيض الجارية ، أو يبلغا سنّاً لا يبلغه أحد إلا بلغ ، قال مالك : ويحد بالإنبات ، قال ابن القاسم : أحب الي أن لا يُحكم بالإنبات ، قال ابن يونس : قال محمد : إنّما يعتبر الإنبات البين الأسود ، والسن ، ثمان عشرة سنة ، وقال بعض البغداديين : الاحتلام من المرأة بلوغ ، وإن لم تحض ، قال يحيى بن عمر : كل شيء بينه وبين الله تعالى يقبل قوله : إنه لم يحتلم ، وما

(1) في ي : أحد .

(2) (المائدة : 38) .

(3) تقدم تخريجه .

يطلب به من حَدَوْنَحْوِه لا ينظر لإنكاره البلوغ ، ويحكم¹ بالإنبات كما جاء في الحديث² : ينظر الى مئزره ، قال اللخمي : ويعتبر في البلوغ حَبْلُ المرأة ، ومتى اعترف الصبي بالإحتلام حُد ، وَيَنْظُرُ الى إنبات الجارية النساء .

وفي الركن ثلاثة فروع :

الأول ، في الكتاب : يقطع الذمي ، لأن السرقة من الفساد في الأرض ، وكذلك الذمّية ، ومن فيه بقية رِق ، والحربي إذا دخل بأمان ، فإن أفاق المجنون فَسَرَقَ حَالَةَ إفاقته ، قُطِع ، أو أُخِّرَ إلى إفاقته .

الثاني ، قال : إن سرق رجل مع صبي أو مجنون ، قُطِع المكلف³ وحده ، قال أشهب : إذا سَرَق الأب مع أجنبي مال الولد ما قيمته نصاب : قال أشهب : أو ما يقع على الأجنبي منه أكثر من ثلاثة دراهم ، لَمْ يَقْطَعْ الأجنبي ، لأن الأب قد أذن له ، فذلك شبهة ، وكذلك الأجنبي مع عبدك أو أخيك الذي ائتمته على بيتك ، لم يَقْطَعْ واحد منهما ، قال محمد : ذلك إذا كان موضع إذن للعبد في دخوله ، وإلا قُطِع الأجنبي دون العبد ، وإن سَرَقَا نِصَاباً فقط ، والفرق بين هذا وشركة الأب : أن الصبي والمجنون لا يصح اذنهما ، قال اللخمي : الشركة ثلاثة يسقط القطع عنهما ، لا يسقط عن الثاني وإن سقط عن الآخر ، يختلف فيه ، والأول شركة الأبوين ، لأنه أذن له من له شبهة ، وكذلك شركة العبد ، وإن لم تكن له شبهة ، إذا لم يكن الموضع أذن له في دخوله ، لأن القطع لصون المال ، وقطع العبد ضياعه ، فلا يقطع شريكه ، وإن كان الأجير سرق⁴ مع الأجنبي من موضع لَمْ يُؤْذَن له في دخوله ، قطع⁵ ، والثالث : شركة الإبن والأجنبي ، سرقا من والده أو أحد الأجداد إذا أدخله ، فإن

(1) في د : لا ينظر لإنظاره البلوغ بالاحتلام والإنبات .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في ي : الرجل .

(4) في ي : سقط .

(5) في ي : قطعاً .

أسقطنا اسقطنا القطعَ عمن أدخله لم يقطع الأجنبي ، وإن لم يسقط عن الإذن قطعنا الأجنبي ، وكذلك الأجنبي مع الزوجة أو الضيف خلاف ، وإذا أخرج البالغ أو العاقل سرقة ، والصبي أو المجنون أخرى ، لم يقطع المكلف إلا أن يكون فيما أخرجه نصاب ، وكذلك العبد والأجنبي ، وإن حملاها بينهما لم يقطع الأجنبي إلا أن تكون قيمتها نصف دينار .

الثالث ، في الجواهر : يستوي في القطع الحر والعبد ، والرجل والمرأة ، وسواء سرق المعاهد من ذمي أو مسلم ، وإن لم يترافعا إلينا ، لأنه من الظلم الذي لا يُقر بينهم . وفي النوادر : إن سرق العبد من متاع امرأة سيده من بيتٍ أذن له في دخوله ، لم يُقطع ، وإلا قطع إن كان مستسراً¹ ، قاله مالك ، وكذلك عبد الزوجة يسرق مال الزوج ، والمكاتب كذلك ، وإن سرق عبد مالك فيه شركة مالك ، لم يقطع ، وإن سرق عبدك أو مكاتبك أو مدبرك من مال عبدك أو مكاتب أو مدبر ، لم يقطع ، لأنه كمالك ، والحكمة الشرعية تأتي إفساد مالك بالقطع لمالك . وفي الحديث² (عبدكم سرق متاعكم) ومن سرق من مال ابن سيده قطع لإستقلال الملك ، أو من وديعة عندك من بيت لم يؤمره³ على دخوله ، لم يقطع ، أو من مال لك فيه شرك أكثر من نصيبك بنصاب : قال مالك : يُقطع إن أحرزه الشريك عنك . وإلا فلا ، واختلف فيه قول مالك : ورَوَى محمد بن خالد : إن سرق العبد من مال ابنه الحر أو ابنه العبد ، لا يقطع ، لأن مال ابنه ماله حتى ينتزعه سيده ، قال ابن القاسم : إن جمعت زكاة لتقسمها بين المسلمين ، وأغلقت عليها ، فسرق عبدك منها ، قطع ، لأنك لم تأمنه على دخوله ، والمال للمسلمين ، قال مالك : وإن ائتمنته لم يُقطع ، قال ابن القاسم : إن سرق عبيد الخمس من الخمس ، أو عبيد الفيء ومن الفيء قُطعوا .

(1) في ي : مستسراً .

(2) رواه مالك في الموطأ في الحدود ، باب ما لا قطع فيه ، موقوفاً من كلام عمر رضي الله عنه بلفظ : خادمتكم سرق متاعكم ، ورواه الدارقطني من حديث سفيان عن الزهري كذلك .

(3) في ي : يؤمن .

الركن الثاني ، المسروق وله ستة شروط :

الشرط الأول : النصاب ، وفي الكتاب : إن سرق زنة ربع دينار ذهباً ، قطع ، وإن كانت قيمته درهما ، وإن نقص الوزن لم يُقطع ، فإن ساوى أكثر من ثلاثة دراهم ، قطع : (وكذلك الفضة ، وإنما يقوم غير الذهب والفضة ، فإن وصلت قيمته ثلاثة دراهم : قطع)¹ وإن لم يصل ربع دينار من الذهب ، وإن ساوى ربع دينار من الذهب ، ولم يساوى ثلاثة دراهم ، لم يُقطع ، وإنما يقوم بالدراهم ، ودينار السرقة والدية اثنا عشر درهما ، ارتفع الصبر أو انخفض ، ووافقنا أحمد أن أصل الورق ثلاثة دراهم ، وقال (ح) : النصاب دينار أو عشرة دراهم ، وبها يقوم ، وقال (ش) : النصاب ربع دينار ، وتقوم الدراهم بالذهب ، فإن ساوت ربع دينار ذهباً وإلا فلا ، وكذلك العروض . وإن ساوى ربع دينار الذهب أقل من ثلاثة دراهم ، لم يقطع ، لنا : قوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ﴾² ولم يُفَرَّقْ ، فلا يشترط الدينار ، بل يكفي أقل المال ولو فلس ، وقد قال به جماعة . وفي الصحيح³ : قال عليه السلام : (لعن الله السارق يسرق البيضة فيقطع) وفي الصحيح⁴ : (يُقطع السارق في ربع دينار فصاعداً) وفيهما⁵ : (قطع عليه السلام في مجزئ قيمته ثلاثة دراهم) وفي أبي داود : قطع عليه السلام من سرق ترساً من صفة النساء ثمنه ثلاثة دراهم⁶ ومذهبنا مروى عن أبي بكر ، وعمر ،

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) (المائدة : 38) .

(3) رواه البخاري (394/4) في الحدود ، ومسلم (113/5) والنسائي وابن ماجه في الحدود ، واحمد في (المسند 253/2) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(4) رواه الشيخان في الحدود ، وأبو داود وابن ماجه وابن الجارود والترمذي كلهم في الحدود . عن عائشة رضي الله عنها .

(5) رواه مالك في الموطأ في الحدود ، والشيخان ، وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم . عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(6) رواه أبو داود في الحدود ، باب ما يقطع فيه السارق . عن عبد الله بن عمر ، وهو بمعناه في مسلم والنسائي في الحدود ، وما بين القوسين كله سقط من د ، وصوب اللفظ من سنن أبي داود .

وعثمان ، وعائشة وغيرهم من غير نكير فكان إجماعاً . احتجوا بما روي¹ أنه عليه السلام قَطَعَ في مِجَنِّ قيمته عشرة دراهم ، وأنه² عليه السلام قال : (لَا قَطْعَ فِي أَقْلٍ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ) ولأن تعارض الأخبار شبهة توجب سقوط الحد .

وجوابه الأول : القول بالموجب ، فإن القطع في العشرة متفق عليه ، ولا يلزم منه أن لا يقطع في أقل منه .

وعن الثاني : أن أخبارنا أرجح للإتفاق على صحتها وموافقتها لظاهر القرآن ، والراجح لا شبهة معه ، واحتج (ش) بما في الحديث³ : (لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ) والدينار إسم للذهب دون غيره ، فنفي القطع في غيره صريحاً ، وأما قوله : ثمne أو قيمته ثلاثة دراهم ، فقضية عين يحتمل أنها أصل ، أو أنها وصلت ربع دينار ، فيسقط ويرجع الى الصريح ، وهو كما لو قال : قيمته عشرة أصع من التمر ، فيعلم أن الأصع وصلت ربع دينار ، وإنما خصص الدراهم بالذكر لأنها غالب نقد البلد ، فلا يكون النصاب إلا الذهب ، وغيره ، والجواب على هذا⁴ الكلام وإن كان قوياً : أن عائشة وابن عمر وغيرها من الرواة إنما ذكروا الدراهم لبيان تأسيس قاعدة النصاب⁵ ، فوجب أن تكون هي المعتبرة ، ولو كان الذهب هو الأصل فقط لعينه الراوي ، لأنه لا ضرورة الى ذكر غيره ، ولأن باب الذهب فيه⁶ أصل ، فوجب أن تكون الفضة أصلاً أيضاً كالزكاة⁷ ولهم قلب هذا القياس ،

(1) رواه ابو داود في الحدود والنسائي في كتاب قطع السارق والطحاوي في شرح المعاني (163/3) والدارقطني في الحدود والحاكم في (المستدرک 378/4) وقال : صحيح على شرط

مسلم ، عن ابن عباس .

(2) رواه ابن ابي شيبة في المصنف في الحدود ، عن رجل من مزينة ، ورواه الطبراني في الأوسط عن ابن مرفوعاً بسند ضعيف ، ورواه عبد الرزاق عن ابن مسعود موقوفاً .

(3) تقدم تخريجه ، وهو في مسلم في الحدود بنحو هذا اللفظ .

(4) بياض بقدر كلمات في د .

(5) في د . القاعدة النصاب .

(6) كلمة مطموسة في د .

(7) كلمة طمست في د .

فيقولون : فلا يختص التقويم بالدراهم كالزكاة ، وبالجمله : الموضع محتمل ، وكلامهم قوي .

تفريع¹

في التسيهات : يختص التقويم بالدراهم ، كانت المعاملة بالدراهم في البلد أو بالذهب ، قاله معظم الشيوخ والشرّاح ، وقال ابن عبد الحكم : يختص النصاب بالذهب كما قال (ش) ، قال بعض الشيوخ² : وهو الأصل لظاهر الحديث المتقدم ، وقال جماعة من البغداديين والمغاربة : إن التقويم ينقد البلد كيف كان : دراهم أو ذهباً ، وإن معنى ما في الكتاب محمول على أن المعاملة بالدراهم حينئذ ، وإن كانت المعاملة بهما جميعاً فأكثرهما كسائر التقويمات . في المقدمات : وقد قال في الكتاب في الذهب أرسلت منه برقع دينار قُطع : فاعتبر الذهب ، وفي الشّاق : إن كانت قيمتها يوم خرج بها ربع دينار ، قطع ، فنصوص الكتاب تشير الى ما قاله هذا القائل ، قال صاحب النكت : التقويم عند مالك بالدراهم في بلد تباع فيه العروض بالدراهم . أو بالدراهم والدنانير ، فإن كان³ إنما يباع بالعروض بالذهب ، ويحمل الحديثان على حالين ، وقوله : إنما تقوّم الأشياء بالدراهم يريد في بلد تباع فيه العروض بالدراهم خاصة ، (وإن كان يباع بالدراهم والدنانير ، استحسب التقويم بالدراهم)⁴ وقال بعض الصقليين : إذا كان البلد لا يتعامل فيه بالنقدين بل بالعروض قُومت بالدراهم في أقرب المواضع المتعامل فيها بالنقدين ، فإن سَرَقَ نصفَ ربع دينار ذهباً ودرهماً ونصفاً ، قُطع ، أو عَرَضاً قيمته درهم ونصف وورق أو ذهب نصف نصاب ، قال ابن القاسم : إن نقصت الثلاثة دراهم خروبة ، لم يُقطع ، لأن نقصانها ربع درهم أو خمس ، قال أصبغ : يقطع في مثل الحبّتين من كل درهم ، قال بعض القرويين : إن كان في الدراهم نحاس

(1) بياض في د .

(2) (الشيوخ) سقطت من د .

(3) كلمة طمست في د .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

كثير اعتبر ما فيها من الفضة ، إلا أن يكون النحاسُ يسيراً جداً ، والنحاس المكسّر¹ عرض يَقَوِّمُ ويكمل بقيمة النصاب ، قال ابن دينار : ويعتبر في المصاغ وزنه دون قيمته : وقال جماعة من الصَّغَلِيِّين تعتبر في الحلي المربوط بالحجارة وزنه² الحلي ، وقيمة الحجارة كانت تبعاً أو الحلي تبعاً .

نظائر³ ، الدنانير خمسة : دينار السرقة والدية والنكاح : اثنا عشر درهماً ، ودينار الجزية⁴ والزكاة : عشرة دراهم ، قاله ابن يونس⁵ .

فرع

في الكتاب : إن سَرَقَ ما قيمته ثلاثة دراهم وهي لرجلين ، قُطِعَ ، لأنه نصاباً ، وإن سَرَقَ ما قيمته ثلاثة دراهم من الطعام الذي لا يبقَى ، كاللحم والقِثَاءِ ، قُطِعَ ، والأترجة التي قُطِعَ فيها عثمان رضي الله عنه كانت تؤكل لا ذهاباً ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : لا يُقَطَّعُ ، لنا : عموم الكتاب ، والسنة ، والقياس ، بجامع المالية : احتجوا⁶ بقوله⁷ عليه السلام : (لا قُطْعَ فِي ثَمَرٍ وَلَا كَثْرٍ) ولأنه يفيد البقاء فضعفت ماليته عن صور الإجماع .

والجواب عن الأول : أن بقية الحديث : (فَإِذَا أَوَاهُ الْجَرِينُ فَفِيهِ الْقَطْعُ) .

وعن الثاني : إنما يرد الفرق على المثبت بالقياس ، أما عمومات النصوص فلا تخصص بالفروق ، فإنه يمكن أن يقال في قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾⁸ مخصص بالرجل أو بالعلماء ، لأن من عداهم انقص رتبة ، وقد قطع عثمان في

(1) في ي : الكثير .

(2) في ي : وقت .

(3) يابض في د .

(4) كلمة طمست في د .

(5) في ي : ابن بشير .

(6) مكان احتجوا يابض ، في د .

(7) رواه مالك في الموطأ (839/2) في الحدود ، واحمد في (المسند 463/3) وابو داود رقم :

4388 والنسائي (261/2) وغيرهم ، عن رافع بن خديج رضي الله عنه ، وهو صحيح .

(8) (الأنعام : 151) ونصها : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق) .

الأترجة ، وقومها بثلاثة دراهم ، ولم ينكر عليه أحد ، فكان إجماعاً ، ولو كانت ذهباً لم تقوم . في التنبهات : قيل : كانت ذهباً قدر حمصة¹ يجعل فيها الطيب .

فرع

في الكتاب : سارق الماء والحجر إذا كانت قيمته ثلاثة دراهم يقطع . وكذلك البازي ، وكذلك سباع الوحش إن كانت قيمة جلودها إذا ذُكِت قبل أن تدبغ نصاباً ، لأن لصاحبها بيع جلود ما ذكي منها ، والصلاة عليها وإن لم تدبغ .

فرع

قال : إن سرق عبداً فصيحاً كبيراً² يقطع ، أو أعجمياً ، قطع ، وكذلك الصبي الصغير ، وخالفنا الأئمة . لنا : عموم الآية ، والإسم صادق على سارق الصبي الحر وغيره ، وذكر³ عند النبي ﷺ سارق الصبيان فأمر بقطعه . وهو نص في التسمية والحكم ، ولأنه نفس مضمونة بالجناية فيقطع بسرقتها كالبهيمة ، أو بجامع أنه غير مميز سرق من حرزه ، أو قياساً على المملوك ، احتجوا بقوله⁴ عليه السلام : (لا قطع إلا في رُبْع دينار) وهذا ليس برُبْع دينار فلا يقطع ، ولأن الحر لا يُحرز في العادة فهو سارق من غير حرز ، وقياساً على الكبير النائم .

والجواب⁵ عن الأول : أنه عام في أفراد القطع مطلق فيما يقطع فيه ، وقد عين من ذلك المطلق رُبْع دينار ، فمفهوم الحصر يقتضي نفي القطع عن غيره فيختص ذلك المفهوم بذلك الجنس وهو الأموال ، سلمنا عمومته ، لا كنا نخصه بالأدلة المتقدمة ، وبأنه إذا سبقه بطل نفسه بالبيع وميراثه ، وحد قذفه وديته ، وإن كانت

(1) في ي : الخمسة .

(2) في النسختين : لم يقطع ، ولعل (لم) زائدة .

(3) رواه الدارقطني في (السنن رقم : 373) والبيهقي في (السنن الكبرى 268/8) وابن عدي في الكامل عن هشام بن عروة ، وفي سننه متروك يروي للموضوعات عن الثقات ، ولذلك حكم بوضع هذا الحديث . انظر : (ارواء الغليل 67/8) .

(4) تقدم تخريجه قريباً .

(5) (والجواب) مكانه بياض في د .

أنثى أحل فرجها ، وأسقط صداقها ، وقطع ولاية أوليائها ، وهذا من الفساد العظيم في الأرض ، أعظم من ربع دينار ، والفساد قد جعل الله تعالى فيه القطع والقتل في الجراحة .

وعن الثاني : أنه يجعل معه من يحفظه ، أو في مكان يغلب على الظن أنه لا يفارقه ، فهو حرز له كالغنم في المراح .

وعن الثالث : الفرق أنه لا يحل¹ ولا يُمكن من بيع نفسه ، بخلاف الصغير ، قال ابن يونس : قال أشهب : ذلك إذا كان الصغير لا يعقل ، وإلا قطع ، وقال عبد الملك : لا قطع مطلقاً ، قال اللخمي : إن سرق حليه وهو كبير يحرز² ما عليه ، أو صغير ، أو معه من يحفظه ، أو في دار أهله ، قطع ، أو صغيراً لا يحفظ ما عليه خارجاً عن دار أهله ، أو فيها والسارق أذن له في الدخول فيقطع ، قال ابن القاسم : أو أخذ على وجه الخديعة ، أو كآبره ، فيه الأدب إن كان كبيراً ، والصغير علمه وعدمه سواء ، وفي المنتقى : حكى في الجلاب روايتين في³ خلخال الصبي أو شيء من خلخته : القطع إن كان في دار أهله أو بناتهم⁴ ، والأخرى : عدم لقطع مطلقاً ولم يذكر تفصيلاً فيحمل على الصغير الذي لا يمنع نفسه .

فرع

في الكتاب : إن سرق ثوباً لا يساوي ثلاثة دراهم فيه دراهم لم يعرف بها ، قطع في الثوب ونحوه مما عادة الناس الدفع فيه بخلاف الخشبة والحجر ، لا يقطع إلا فيما قيمته نفسه نصاب ، قال ابن يونس : قال بعض فقهاءنا : لو سرق خرقة⁵ ، العادة عدم الدفع فيها لزنابها⁶ ، لم يُقطع بما فيها إذا لم يعرف به ، قال أصبغ : إن سرق ليلاً

(1) في ي : لا يجوز .

(2) في ي : يحوز .

(3) (في) سقطت من د .

(4) كذا في د ، وفي ي : أو قبشه .

(5) في د : حذمه .

(6) كذا في د . وفي ي : لذاتها .

عَصَا مُفَضَّضَةٌ وَفَضَّتْهَا ظَاهِرَةٌ فِيهَا أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ دِرَاهِمٍ ، وَقَالَ : لَمْ أَرِ الْفِضَّةَ بِاللَّيْلِ ، وَظَنَّ بِهِ ذَلِكَ ، لَمْ يُقَطَّعْ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْفِضَّةُ دَاخِلَهَا .

فِرْع

فِي الْجَوَاهِرِ : إِنْ سَرَقَ دُونَ النَّصَابِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ حَتَّى سَرَقَ قِيَمَتَهُ : قَالَ أَشْهَبُ : لَا يُقَطَّعُ حَتَّى يَخْرُجَ فِي مَرَّةٍ مَا قِيَمَتُهُ ثَلَاثَةُ دِرَاهِمٍ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصُدَّقْ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَخْرَجَ نَصَاباً مِنْ حِرْزٍ ، وَقَالَ سَحْنُونُ : وَإِنْ كَانَ فِي فُورٍ وَاحِدٍ قُطِعَ ، لِأَنَّهُ هَذَا مِنْ وَجْهِ الْحِيلَةِ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ ، فَإِنْ أَخْرَجَ نَصَاباً مِنْ حِرْزَيْنِ : قَالَ عَيْدُ الْمَلِكِ : لَا يُقَطَّعُ كَالنَّصَابِ فِي مَرَّتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ حَانُوتَانِ فِي دَارٍ ، فَسَرَقَ رَجُلٌ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ دِرْهَمًا وَنِصْفًا ، لَمْ يُقَطَّعْ إِنْ كَانَتَا دَارًا مُشْتَرَكَةً ، وَإِنْ أَخْرَجَ ذَلِكَ مِنَ الدَّارِ كُلِّهَا ، قُطِعَ¹ وَلَوْ لَمْ تَدْ ، مُشْتَرَكَةً ، وَأَخْرَجَ ذَلِكَ مِنَ الدَّارِ كُلِّهَا قُطِعَ ، وَإِنْ أَخْرَجَ² فِيهَا لَمْ يُقَطَّعْ .

فِرْع

قَالَ : الْمَعْتَبَرُ فِي قِيَمَةِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودِ مِنَ الْعَيْنِ عَادَةً وَشَرْعًا فَيَقُومُ الْحَمَامُ الْمَعْرُوفُ بِالسَّبْقِ وَالْإِجَابَةِ³ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ ذَلِكَ ، لِأَنَّهُ يَنْمُو⁴ ، وَتَقُومُ سَبَاعُ الطَّيْرِ الْمَعْلُومَةُ بِتَعْلِيمِهَا ، وَعَنْ أَشْهَبَ : التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا ، وَهُوَ نَحْوُ قَوْلِ مَالِكٍ فِي قَتْلِ الْمُحْرِمِ⁵ أَيَّاهُ .

فِرْع

فِي الْكِتَابِ : يَقُومُ السَّرْقَةُ أَهْلُ الْعَدْلِ وَالنَّظَرِ ، فَإِنْ اخْتَلَفُوا وَاجْتَمَعَ عَدْلَانِ ، قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا يُقَطَّعُ بِرَجُلٍ وَاحِدٍ لِعِظَمِ شَأْنِ الْحُدُودِ ، قَالَ الطَّرطُوشِيُّ : قَالَ مَالِكٌ : تَعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ يَوْمَ السَّرْقَةِ لَا يَوْمَ الْقَطْعِ لِعَدَمِ الْحُكْمِ بِالْقَطْعِ وَالتَّقْوِيمِ أَمْ لَا ،

(1) (قَطَعَ) سَقَطَتْ مِنْ ي .

(2) فِي ي : أَحَدٌ .

(3) فِي ي : بِالْإِجَابَةِ .

(4) فِي ي : لَهُ .

(5) فِي د : كَلِمَةُ مَطْمُوسَةٍ .

فإن تعارض في التقويم عدلان وعدلان ، حُكِمَ بأقربهما الى السداد ، ووفقنا (ش) وقال (ح) : **إِنْ نَقَصْتَ قَبْلَ الْقَطْعِ امْتَنَعَ الْقَطْعُ** ، ووافقنا على أنه إن نقصت لِهَلَاكِ¹ بعضها أو هلاكها لا يسقط القطع ، ومنشأ الخلاف² : النظر الى حال النهاية ، لأنه لو رجع الشهود بَطَلَّ القطعُ ، ونحن نعتبر حَالِ الْإِبْتِدَاءِ ، بدليل نقصان العين في ذاتها . لنا : **الآية والأخبار المتقدمة في النصاب** ، والقياس على نقصان العين ، بل أولى ، لأن حوالة الأسواق لرغبات³ الناس ، وهو أمر خارج عن العين ، ويرجى زواله ، ولأن القطع شرع زجراً عن الجرأة على الأموال ، والجرأة حصلت وقت السرقة على النصاب ، فتعين القطعُ ، احتجوا بقوله⁴ عليه السلام : **(لَا قَطْعَ إِلَّا فِي رُبْعٍ دِينَارٍ)** وهذا ليس ربع دينار ، ولأن القيمة مظنونة ، فإذا وجدناها نقصت ، اتَّهَمْنَا الْمُؤْمِنِينَ ، أو لا فيكون بسببه يسقط الحد ، ولأنه معتبر انتقض فيطل الحد ، كالرجوع عن الإقرار ، البينة ترجع .

والجواب عن الأول : أن في في الحديث للسببية ، لاستحالة أن يكون القطع مصروفاً للنصاب ، بل معناه : لا قطع إلا بسبب أخذ ربع دينار ، لقوله⁵ عليه السلام : **(فِي النَّفْسِ الْمُؤْمِنَةِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ)** أي بسبب قتلها ، وهو كثير .
وعن الثاني : أن الكلام حيث كان النص لتغير السوق ، لاعم بقائه .

وعن الثالث : أنه يبطل بنقص العين ، فإن فرقوا بأن نقصان العين يضمن لِحَقِّ آدَمِي⁶ فضمن لِحَقِّ اللَّهِ تعالى ، ونقصان القيمة لا يضمن لِحَقِّ آدَمِي ، فلم يضمن لِحَقِّ اللَّهِ تعالى ، أو لأن نقصان العين مضمون على السارق ، فلما تقرر

(1) في د : كلمة مطموسة .

(2) في د : الغلط .

(3) في ي : رغبات .

(4) تقدم تخريجه .

(5) هذا في كتاب عمرو بن حزم في العقول ، وهو مرسل صحيح رواه النسائي (252/2) والدارمي (189/2) والحاكم (395/1) والبيهقي (28/8) .

(6) في د : الآدمي .

بدلته في ذمته ، لم يسقط القطع لوجود النصاب : بعضه في ذمته ، وبعضه موجود ، فلنا : حق الله تعالى تعلق بالعين دون القيمة ، بدليل أنه لو أكل الطعام في الحرز لم يقطع ، وأما حق الآدمي - وهو القيمة - فلا يترتب إلا عند عدم العين .
وعن الرابع : أن ما في الذمة غير مسروق والقطع في غير المسروق باطل .

فرع

في المقدمات : إن نقصت الدراهم نقصاً لا تنفق عليه الموازين قطع ، فإن كانت يُعامل بها عدداً وتنقص ثلاث حبات كل درهم : ففي المدونة : لا يقطع ، وإن جازت¹ لحواز الموازنة خلاف الزكاة ، والفرق : أن الإحتياط لإيجاب الزكاة وعدم القطع ، فيحصل الإحتياط بها .

الشرط² الثاني : أن يكون غير مملوك للشارق ، فلو سرق ماله المرتهن ، أو ن المستأجر ، أو طراً الملك بالإرث قبل الخروج من الحرز ، فلا قطع ، وفي الكتاب : إن ورثه بعد الخروج ، أو ملكه بهبة أو غيرها ، قطع ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : إذا ملكه بسبب من الأسباب سقط القطع . لنا : العمومات والقياس على خراب³ الحرز وهلاك العين ، أو زنى بجارية ثم ملكها . احتجوا بحديث⁴ صفوان (فإنه قال : يا رسول الله ، هو له ، فقال رسول الله ﷺ : هلاً كان ذلك قبل ذلك) دل على أنه لو وهبه له قبل القطع ووصله للإمام سقط القطع ، ولأنه لا يسمى حينئذ سارقاً إذا وهبه له ، كما لو أكل الطعام داخل الحرز ، ولأنه حد⁵ لا يجب مع الملك (فلا يبقى مع

(1) في د : وإن جاءت بجواز .

(2) يياض بـ د .

(3) (على خراب) سقطت من د .

(4) رواه أبو داود رقم : 4349 والنسائي (255/2) وابن الجارود رقم 828 والحاكم (380/4)

عن صفوان بن أمية ، وهو صحيح وله طرق ، ولفظه : كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ثمن ثلاثين درهماً ، فجاء رجل فاختمها مني ، فأخذ الرجل ، فأتي به رسول الله ﷺ فأمر به ليقطع ، قال : فأنتيت فقلت أتقطعه من أجل ثلاثين درهماً ؟ أنا أبيع وأنته ثمنها ، قال : فهلا كان هذا قبل أن تأتيني به .

(5) في ي : حق لا يوجب .

الملك¹ كالضمان بل أولى ، لأن الضمان لا يسقط بالشبهة والحد يسقط معها ، وبالقياص على زنا المقدوف ، وعلى رجوع الشهود ، فإن الحدود تسقط .

والجواب عن الأول : أن الحديث يقتضي أنه لو ترك رفعه لرسول الله ﷺ وسكت عن القضية لم يقطع ، وحصل مقصود صفوان ، فإنه هاجر فكره أن يقطع مسلم من أجله ، فتوصل في ذلك بكل طريق ، فقليل له : هلاً قبل أن يأتيني به ، والحديث نص لنا في موضع الخلاف ، فإن الهبة ما نفعت .

وعن الثاني : أنه إذا أكل لم تتحقق السرقة ، (وهي الإخراج من الحرز ، بخلاف مسائلنا في تحقيق السرقة)² .

وعن الثالث : الفرق أن الضمان هو المطالبة : وهي متعذرة³ مع ماله المعين ، والحد لا يتعذر مع الملك لتحقق الجرأة سابقاً .

وعن الرابع : أن زنا المقدوف يورث شبهة أنه كان قبل ذلك يزني فيصدق القاذف . وطريان الملك لا يوجب توهم تقدمه ، ولأن حده لزوال العار ، وإن زنى ثبت العار ، وأما رجوع الشهود فيخل بالسبب ، لأننا ما علمناه إلا من قبلهم ، وها هنا السبب لم يختل .

الشرط⁴ الثالث : أن يكون محترماً ، ففي الكتاب : لا قطع في خمر ولا خنزير ، وإن كان لذي ، سرقة مسلم أو ذمي ، وللذمي قيمته ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : لا قيمة فيما حرمه الله تعالى ، وفيه الأدب ، ولا قطع في كلب الصيد ، لأن رسول الله ﷺ حرم ثمنه ، ولا في جلد الميتة : فإن دُبغَ وقيمة الصنعة دون الجلد

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) في د بياض .

(4) كلمة طمست في د .

(5) رواه النسائي في البيوع ، باب بيع الكلب ، وإبو داود في البيوع ، باب في أثمان الكلاب ، وعن ابن عباس ، وهو حسن ، وروي بلفظ : نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد . رواه الترمذي في البيوع ، باب ما جاء في ثمن الكلب والسنور عن أبي هريرة . وسنده ضعيف .

نصاب ، قُطِع ، (قال ابن يونس : قال أشهب : ان كانت قيمة الجلد المذبوح نصاباً قطع¹ وإلا فلا ، قال مالك : لا يقطع في كلب الصيد والماشية (وقال أشهب : يقطع في كلب الصيد)¹ والمأشية ، وهو على الخلاف في جواز بيعه ، قال أشهب : يقطع في الزيت النجس إن سارَى في بيعه ثلاثة دراهم ، قال ابن حبيب : إن سَرَقَ الأضحية قبل الذبح ، قُطِع ، وبعده لا يُقطع لأنها لا تباع ، وإن سَرَقَ لحمها ممن تُصدق عليه ، قُطِع ، وإن سرق مِزماراً أو غيره من آلات الطرب ، وقيمتُه بعد الكسر نصاب ، قُطِع ، وإلا فلا ، سَرَقَهُ مسلم أو ذمي من مسلم² ، لأن على الإمام كسرها عليهم إذا أظهروها ، وإن كَانَ فيها فضة نصاب عَلِمَ بها ، قُطِع ، وإن سَرَقَ دُفّاً أو كَبَرًا³ قيمته صحيحاً نصاب ، قُطِع للرخصة في اللعب به ، قال اللخمي : ما جاز بيعه وملكه ، قطع به ، وما لا يجوز بيعه ولا ملكه لا يقطع فيه إلا الحر⁴ ، ففيه قولان ، وما يجوز ملكه دون بيعه قُطِعَه ابن القاسم فيه دون اشهب ، وقُطِع أشهب في لحم الأضحية بعد الذبح ، لأن المنع من بيعها لحق الله تعالى ، فاشبّه حجارة المسجد ، وقال أشهب : يَقُومُ البازي غير معلّم ، والمشهور أرجح إلا أن يراد للهو ، وكَو قُصِدَ بالحمام حمل الأخبار لا اللهو قُومَت عليه معلّمة ، ويقوم الصنم الخشب مكسوراً ، وعن ابن القاسم أن الكَبَر والدف كالعود لا يَقُومُ غير خشبه ، وفي الجواهر : أواني الذهب والفضة المُحرمة المأمور بكسرها يَقُومُ الذهب والفضة دُونَ الصنعة .

الشرط⁵ الرابع : أن يكون الملك تاماً قوياً احترازاً من الشركة ، ففي الكتاب : إن سَرَقَ الشريك من مال الشركة مما قد عُلق عليه ، لم يُقطع ، وإن أودعاه رجلاً فسَرَقَ أحدهما منه ممّا فيه من حصة شريكه نصاباً ، قطع وإلا فلا ، لأن اختلاط الملك وشياعه شبهة ، قال ابن يونس : وعن مالك إذا لم

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) (من مسلم) سقطت من ي .

(3) الكَبَر : الطبل .

(4) في د : الحد .

(5) بياض بد .

يَأْتِمَنهُ وَمَنَعَهُ مِنْهُ وَهُوَ بِيَدِ أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ بِيَدِ أَحَدِهِمَا وَقَدْ حَجَرَهُ¹ عَنِ الْآخَرِ ، قُطِعَ ، فَإِنْ سَرَقَ عَبْدٌ مِنْ مَالِ شَرِكَةِ بَيْنَ سَيِّدِهِ وَرَجُلٍ : فَقَوْلَانِ لِلْمَلِكِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : إِنْ سَرَقَ فَوْقَ حَقِّ سَيِّدِهِ نَصَاباً ، قُطِعَ إِنْ أَحْرَزَهُ² شَرِيكَ سَيِّدِهِ عَنِ السَّيِّدِ ، وَإِنْ كَانَ عِنْدَ سَيِّدِهِ لَمْ يُقَطَّعْ ، قَالَ اللَّخْمِيُّ : إِنْ جَعَلَ الشَّرِيكَانِ الْمِفْتَاحَ عِنْدَ رَجُلٍ فَسَرَقَ الَّذِي عِنْدَهُ الْمِفْتَاحُ وَإِنْ كَانَ الْمِفْتَاحُ فِي دَارِ أَحَدِهِمَا خَوْفاً مِنَ الْآخَرِ ، قُطِعَ الْمَخُوفُ ، وَالْأَفْلَا ، وَفِي الْجَوَاهِرِ : يَقَطَّعُ سَارِقُ بَيْتِ الْمَالِ وَالْغَنَائِمِ وَأَهْرَاءُ الْمُسْلِمِينَ لِإِحْقَارِهِ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، أَوْ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يَحْصِلُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ ، وَلِلْإِمَامِ صَرْفُ هَذِهِ الْعَيْنِ عَنْهُ بِالْكَلِيَّةِ ، وَلَمْ يَقْطَعْهُ عَبْدُ الْمَلِكِ إِلَّا إِنْ سَرَقَ رِبْعَ دِينَارٍ زَائِداً عَلَى سَهْمِهِ ، لِأَنَّهُ لَهُ فِيهِ شَبْهَةٌ ، وَلَا يُقَطَّعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ جُوعٍ أَصَابَهُ ، قَالَ الطَّرُوشِيُّ : قَالَ سَحْنُونُ : يَقَطَّعُ سَارِقُ بَيْتِ الْمَالِ مطلقاً بِخِلَافِ الْمَغْنَمِ³ ، (لأنَّ بَيْتَ الْمَالِ لَا يَجِبُ إِلَّا بَعْدَ اخْذِهِ ، وَلِذَلِكَ يَجْرِي فِي وَطْءِ أُمَةٍ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . . . الْمَغْنَمِ)⁴ وَقَالَ (ش) وَ(ح)⁵ لَا حَدَّ مطلقاً لِشَبْهَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ ، وَالْأَعْيَانِ الَّتِي أَصْلُهَا الْإِبَاحَةُ كَالْحَطَبِ⁶ وَالصَّيْدِ ، يَقَطَّعُ فِيهِ ، وَقَالَ (ش) ، وَقَالَ (ح)⁷ : لَا يُقَطَّعُ فِي الدِّجَاجِ ، وَالْإِوزِ ، وَسَائِرِ الْحَيَوَانِ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ الْعَيْنَ صَنْعَةً كَالنَّجَّارِ لِلْخَشَبِ صَنْدُوقاً ، وَوَأَفْقَنَا عَلَى الْخَشَبِ الثَّمِينِ كَالسَّاجِ وَالْعُودِ وَنَحْوِهِ ، وَعَلَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَإِنْ اسْتَخْرَجَا مِنَ الْمَعْدَنِ . لَنَا : الْعُمُومَاتُ وَالْأَقْيِسَةُ الْمُتَقَدِّمَةُ . احْتَجَّجُوا بِقَوْلِهِ⁸ عَلَيْهِ السَّلَامُ : (النَّاسُ

(1) فِي ي : جَعَلَهُ مِنْ .

(2) فِي ي : آخَرَهُ .

(3) فِي ي : الْغَنِيمَةُ .

(4) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ د وَمَكَانِ النُّقْطِ مَطْمُوسٌ لَا يَقْرَأُ .

(5) بِيَاضٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ فِي د .

(6) كَلِمَةٌ مَتَّكَلَةٌ فِي د .

(7) بِيَاضٌ فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِ د .

(8) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْبَيْوَعِ ، بَابُ فِي مَنَعَ الْمَاءِ ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ صَحَابِيٍّ ، وَسَنَدُهُ صَحِيحٌ ، بَلْفُظٌ : لِلْمُسْلِمِينَ شُرَكَاءُ . . .

شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثَ : الْمَاءِ ، وَالْكَلَاءُ ، وَالنَّارِ وَعَنْهُ¹ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ :
(لَا قَطْعَ فِي الطَّيْرِ) وَلَأنَّ الْمُجَازَ مِنْهَا يَشْبِهُ غَيْرَ الْمُجَازِ ، وَذَلِكَ شَبْهَةٌ ،
وَأَمَّا الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ : فَلَيْسَا عَلَى الْإِبَاحَةِ ، لِأَنَّهُمَا كَانَتَا لِلْكَفَّارِ ، وَقَالَتْ²
عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : كَانَتَا الْيَدُ لَا تَقْطَعُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الشَّيْءِ
التَّافِهِ . وَالْمَاءُ تَافِهِ .

وَالْجَوَابُ عَنْ الْأَوَّلِ : أَنَّ الشَّرْكَاءَ مَخْصُصَةٌ بِمَا قَبْلَ الْإِحْرَازِ كَالْغَنِيمَةِ وَبَيْتِ
الْمَالِ لِتَفْسِيقِ أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهُ بَعْدَ الْحُوزِ ، وَالشَّرِيكَ لَا يَفْسُقُ .
وَعَنِ الثَّانِي : مَنَعَ الصَّحْبَةَ .

وَعَنِ الثَّلَاثِ : أَنَّ الْأَجْنِيَّةَ تَشْبِهُ الزَّوْجَةَ ، وَالْحَدَّ ثَابِتٌ أَجْمَاعاً .
وَعَنِ الرَّابِعِ : أَنَّ مَالَ الْكَافِرِ مَبَاحٌ ، وَمَنْ سَرَقَهُ بَعْدَ حُوزِ الْمُسْلِمِ
قُطِعَ ، وَلَأنَّ الْمَعَادِنَ لَا تَمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ لِجَوَازِ بَيْعِ أَرْضٍ فِيهَا مَعْدِنٌ
ذَهَبٌ يَذْهَبُ .

وَعَنِ الْخَامِسِ : أَنَّ التَّافَةَ جَنْسُهُ لَا قِيَمَتُهُ ، وَالْقَطْعُ فِي الْقِيَمَةِ ، وَفِي
الْكِتَابِ : يَقْطَعُ سَارِقُ الْمَصْحَفِ ، وَقَالَ (ش) ، وَلَمْ يَقْطَعْهُ (ح) . لَنَا : مَا
تَقْدِمُ . احْتَجَّجُوا بِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ بَيْعُهُ ، فَهُوَ كَأَمِّ الْوَلَدِ ، وَلَأنَّ فِيهِ شَبْهَةٌ ، لِأَنَّهُ عَلَيْهِ
أَنْ يَتَعَلَّمَ الْقُرْآنَ ، فَيَتَعَلَّمُهُ مِنْهُ ، أَوْ رَأَى فِيهِ لَحْنًا فَأَخَذَهُ لِيُصْلِحَهُ .
وَالْجَوَابُ عَنْ الْأَوَّلِ : أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ .

وَعَنِ الثَّانِي : لَا نَسْلَمُ أَنَّ الْمَصْحَفَ يَتَعَيَّنُ التَّعْلِيمُ مِنْهُ .
وَعَنِ الثَّلَاثِ : لَا نَسْلَمُ أَنَّ اللَّحْنَ يَبِيحُ أَخْذَهُ ، بَلْ يُقَالُ لَهُ : فِيهِ لَحْنٌ فَأُصْلِحْهُ .
الشَّرْطُ³ الْخَامِسُ ، سَلَامَتُهُ مِنْ شُبْهَةِ الْإِسْتِحْقَاقِ . وَفِي الْكِتَابِ : إِنْ سَرَقَ أَحَدٌ

(1) قَالَ الْخَافِظُ ابْنُ جَحْرٍ فِي (الدَّرَايَةِ 109/2) عَنْ هَذَا الْحَدِيثِ : لَمْ أَجِدْهُ ، وَأُورِدَ بِمَعْنَاهُ بَعْضُ
الْآثَارِ عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ وَابْنِ الدَّرَدَاءِ .

(2) رَوَاهُ ابْنُ شَيْبَةَ وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي مَصْنُفِهِمَا فِي الْحُدُودِ .

(3) بَيَاضٌ بِد .

الأبوين من مال الولد لم يُقطع ، أو الجد من قبل الأم أو الأب ، أحب الي أن لا يُقطعوا ، لأنه أب ، ولأن الدية تغلظ عليهم كالأب ، وليس المسقط النفقة ، لأنه لا يلزمه نفقة ابنه الكبير ولا ابنته الثيب ، ولا يقطع لهما ، ولا يحد في وطء¹ جواريهما ، ويقطع الإبن ويحد في وطء الجارية ، وتقطع المرأة إن سرت من مال زوجها من غير بيتها التي تسكنه² ، وكذلك جاريته إن سرت من مال الزوج أكثر من حقها ، وحق المرأة ، والإبن في المال كحق صاحب الدّين ، ويشترط في خادمتها وخادمه الحجر عليها من بيت المال ، وإن سرق العبد أو المكاتب من مال السيد لم يُقطع ، لشبهة النفقة ، أو لقوله³ عليه السلام : (عبدكم سرق متاعكم) وفي العتية : إن سرق مال ابن سيده ، قطع ، أو السيد من مال عبده أو مكاتبه أو مكاتب ابنه أو عبد أبيه⁴ ، لم يُقطع لشبهة الإلتزاع يوماً ما قال اللخمي عن أشهب : لا يقطع الابن لشبهة الإنفاق كالأب ، ولا يحد في الزنا ، وقال ابن القصار : يُقطع إن سقت نفقته ، وإلا فلا يقطع ، كالبكر والذمي ، فإن سرق من مال أمه أو زنى ، حد ، أو ولد الولد من أحد أجداده أو جداته ، حد ، وعن أشهب : يُقطع الجد لعدم النفقة في مال حفيده ، وعن مصعب : يقطع العبد في موضع حُجب عنه ، وإن كان المال في بيت واحد في تابوت محجور عليه : فلا ين القاسم في قطع أحد الزوجين للآخر قولان ، ويختلف على قوله في الضيف⁵ ، وعدم قطع الزوجين أحسن . إن كان الحجر تحفظاً من أجنبي⁶ ، وإن خاف أحدهما الآخر ، قطع ، وإن سرق الزوج مما شورها⁷ به ولم يئن بها ، قطع على القول بوجوبه كله لها ، وعلى القول أنه مترقب⁸ لا يحد . وفي الكتاب : إذا أدخل

(1) في ي : وطئه .

(2) في ي : سكنها .

(3) تقدم تخريجه ، وهو بلفظ : خادمتكم . . .

(4) في ي : ابنه .

(5) في د : الصيف .

(6) في ي : الأجنبي .

(7) في د : سورها .

(8) في ي : متوقف .

الضيف داره ويئته فيها فسرق منها ، لا يقطع ، وقطعه سحتون إن أخرجه إلى قاعة الدار لأن الدار ليست بجزز للإذن في دخولها ، والبيت حرز . وفي الجواهر : لا يقطع مستحق الدّين إذا سرق من غريمه المماطل حبس حقه ، وقال (ح) : لا يقطع الزوجان مطلقاً ، وكذلك المعتدة المبتوتة ، والأصهار إذا سرقوا من بيت الأختان ، والأختان من الأصهار ، وكل ذي رحم محرم حتى الرّيب للمرأة أو الرجل ، وعند (ش) ثلاثة أقوال : يقطع الزوجان ، لا يقطعان ، يقطع الزوج دون المرأة ، ووافقنا في الأصهار وغيرهم ، لنا في القطع : العمومات ، والأقيسة على الإجارة ، والصديقين ، والمُداين . احتجوا بأن العادة أنّ كل واحد منهما ينسب في مال الآخر ، أما المرأة فبالنفقة ، وأما هو فيحجر عليها في معنى¹ الثلث ، ويتجمل بمالها ، ويفترشه ، ويتنذله ، ولأن الأبوة فرع المناكحة ، والأبوة تمنع القطع² ، فأصلها أولى ، أو نقول : متوارثان فلا يقطع أحدهما للآخر كإلّاين مع الأب ، ولقوله تعالى : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ يُؤْتِكُمْ أَوْ يَتُوتِ آبَاكُمْ﴾³ فذكر الأعمام ، والعمات ، والخال ، والخالات ، والإخوة ، والأخوات ، فتحققت الشبهة في ما لهم .

والجواب عن الأول : أن العادة وصول الأجر⁴ إليه فلا يقطع ، إنما النزاع فيما حجر فيه عليه ، وأما النفقة فمعاوضة⁵ كالإجارة .

وعن الثاني : أنه يطل بجرّيان القصاص⁶ فيها دون الأب .

وعن الثالث : الفرق بأن الأب أقوى لإمتناع القصاص فيه دونهما .

وعن الرابع : أن الصديق في الآية⁷ وهو يقطع اتفاقاً ، وإنما الآية أذنت في

(1) في ي : غير .

(2) في ي : القصة .

(3) (النور : 61) .

(4) في ي : الآخر .

(5) فمقارضة .

(6) في د : القرعة بينهما .

(7) كذا ويظهر أنه سقط من هنا خبر أن .

الأكل¹ ولم تأذن في دخول المواضع المحجور عليها ، وهي صورة النزاع ، وقال تعالى : ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾² فتلك الآية فوتها هذه .

قاعدة³ : الشبهة ثلاثة أقسام : في غاية القوة ، اتفق على اعتباره ، كالشركة ، وفي غاية الضعف ، اتفق على إلغائه كالأجير والصدّيق ، وقسم متردد بين القوة والضعف ، اختلف في إلحاقه بأي القسمين .

الشرط⁴ السادس : أن يكون محرراً ، ووافقنا فيه الأئمة وأكثر العلماء وقالوا ليس فيه خبر صحيح ، وفي الموطأ⁵ قال رسول الله ﷺ : (لا قطع في ثمر معلق ، ولا في حريسة جبل ، فإذا آواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن) .

فائدة ، قال صاحب المنتقى : شبه الثمر في اشجاره بالخراط المعلقة ، وفي التيهات : الحريسة الماشية في المراعي ، والمراح بضم الميم موضع مبيت الماشية ، وقيل : منصرفها للمبيت ، والجرين بفتح الجيم كالأندر للتمر ، والميخن بكسر الميم : الثرس ، هذا الحديث وغيره يُشعر باشتراط الحرز مطلقاً وإن كان إنما ذكر في هذين خاصة فيكون في غيرها بالقياس ، وفي هذا الشرط ستة فروع .

(1) في ي : الأصل .

(2) (النور : 27) .

(3) بياض بد .

(4) بياض بقدر كلمة بد .

(5) في الحدود . باب ما يجب فيه القطع ، وهو مرسل وصّله النسائي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في كتاب قطع السارق ، باب الثمر المعلق يسرق .

الأول ، في الكتاب : إن كان المسروق وديعة ، أو عارية ، أو إجارة ، قطع ، لأنه حرز له ، أو سرق¹ سارق من سارق ما سرقه ، قطعوا كلهم ، لأنهم سراق ، ويُقطع سارق ما وضع في أقبية الحوانيت للبيع ، لأنه حرز لمثله عادة ، وكذلك المواقف ، وإن لم يكن هناك حانوت كان ربه معه أو لا سرق بليل أو نهار ، أو شاة وقَفَّها ربه في سوق الغنم للبيع مربوطة أو لا ، وكذلك ما أخذوا من الدور والحوانيت ، غاب أهلها أو حضروا ، وكذلك ظهور الدواب ، وإذا اجتمع في الجرين الحب والتمر ، وغاب ربه ، ولا باب عليه ، ولا حائط ، ولا غلق ، قُطع ، لأنه محرز عادة ، ولا يقطع في المواشي في المراعي حتى يأويها المراح فيقطع ، وإن لم يطلق² على المراح حائط أو غلق ، ولا يبيت معها أهلها كالدواب في مرابطها المعروفة ، ويُقطع السارق من الحمام إن كان مع المتاع من يحزره³ ، وإلا فلا ، إلا إن سرقه أحد لم يدخل الحمام مدخل⁴ الناس من بابه كالمتسور والنقب فيقطع ، لأن هذا الوجه ليس مأذوناً فيه فيقطع ، وإن لم يكن مع المتاع خارس ، وإن جَرَّ⁵ ثوباً منشوراً على حائط بعضه في الدار وبعضه خارج ، فلا يقطع إن كان إلى الطريق ، وكذلك إن سرق متاعاً من ضيع ، ومن أذنت له في دخول بيتك ، أو دعوته لطعامك ، لم يُقطع ، لأنك لم تحرز عنه ، وهذه خيانة . في التسيهات : اختلف في قوله في الضيف ، فقيل : معناه : لم يخرج به ، ولو خرج من الدار لَقُطع ، وقيل : معناه : وإن أخرجه وهو مذهب محمد ، وقال سحنون : يُقطع وإن لم يخرج به ، ومسألة الحمام تشكل على كثير ممن لم يذاكر ، فيظن أن من لم ينقب لا يقطع ، بل من دخل وسرق من نقب أو غيره ممن لم يدخل مع الناس داخل الحمام ، أو اعترف أنه لم يأت ليدخل الحمام بل ليسرق فقط ، لأن سبب سقوط

(1) في ي : أو سرق سارق ما سرقوا .

(2) في ي : يسكن .

(3) في ي : تجوزه .

(4) (مدخل) سقطت من ي .

(5) في د : وأزجر .

الْقَطْعُ الْإِذْنَ فِي لُبْسِ ثِيَابِ بَعْضِهِمْ بَعْضًا وَتَحْتِيتَهَا عَنْ أَمَاكِنِهَا ، وَيُضَعُ ثِيَابُهُ مَكَانَهَا ، فَإِذَا اعْتَرَفَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ هَذَا الْإِذْنِ ، قُطِعَ ، وَقِيلَ : إِنْ سَرَقَ مِنَ الثِّيَابِ الَّتِي فِي الطِّيقَانِ قُطِعَ ، كَانَ مِنَ الدَّاخِلِينَ لِلْحَمَامِ أَمْ لَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يُوْذَنْ فِي التَّصَرُّفِ فِي الطِّيقَانِ ، وَإِنَّمَا هِيَ لِمَنْ يَسْبِقُ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُمْ عَادَةٌ فِي التَّصَرُّفِ فِيهَا ، أَوْ تَكُونَ كِبَارًا تَحْمِلُ ثِيَابَ جَمَاعَةٍ كَمَا تُوضَعُ عَلَى الْأُلُوحِ ، وَفِي الْمُنْتَقَى : إِنْ وَقَفَ¹ صَبِيٌّ عِنْدَ بَابِ الْمَسْجِدِ عَلَى دَابَّةٍ فَسَرَقَ رَجُلٌ رُكَابِيَّ سَرَجَهَا : قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ الصَّبِيُّ قَائِمًا قُطِعَ السَّارِقُ ، لِأَنَّهُ رِيهَا إِنَّمَا جَعَلَ ذَلِكَ الْمَكَانَ حَرْزًا بِسَبَبِ يَقْظَةِ الصَّبِيِّ ، فَإِنْ كَانَ نَائِمًا فَلَا قُطْعَ لِعَدَمِ الْحَرْزِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : وَيَقْطَعُ سَارِقٌ مَا يُسَيِّطُ فِي الْمَسْجِدِ فِي رَمَضَانَ لِلْجُلُوسِ إِنْ كَانَ مَعَهُ صَاحِبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَكَذَلِكَ مَا يَعْلُقُ فِي مَحَارِسِ الْإِسْكَانْدَرِيَّةِ مِنَ السِّلَاحِ وَالْمَتَاعِ إِنْ كَانَ مَعَهُ رِيهَ ، قُطِعَ ، وَإِلَّا فَلَا ، إِلَّا أَنْ يَنْقُبَ الْجِدَارَ مِنْ وَرَائِهِ فَيَقْطَعُ ، كَانَ مَعَهُ أَحَدٌ أَمْ لَا ، وَلَا يَقْطَعُ فِي حُلِيِّ الْكَعْبَةِ لِلْإِذْنِ فِي دُخُولِهَا ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يَقْطَعُ فِي حَصْرِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي لَا بَابَ² لَهُ ، وَفِي أَبْوَابِ الْمَسْجِدِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : لَا قُطْعَ فِي حَصْرِ الْمَسْجِدِ وَقَنَادِيلِهِ وَبِلَاطِهِ لِلْإِذْنِ فِي الدُّخُولِ ، وَقِيلَ : إِنْ سَرَقَ الْحَصْرَ نَهَارًا لَمْ يَقْطَعْ ، أَوْ تَسُورَ عَلَيْهَا لَيْلًا بَعْدَ غَلْقِ الْبَابِ ، قُطِعَ ، وَيَقْطَعُ فِي الْقَمْحِ الَّذِي يَجْمَعُ فِي الْمَسْجِدِ مِنْ زَكَاةِ الْفِطْرِ وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ بِهِ ، قَالَ مَالِكٌ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : يَقْطَعُ فِي ثَوْبِ الرَّجُلِ يَكُونُ قَرِيبًا مِنْهُ فِي الْمَسْجِدِ ، ثُمَّ يَقُومُ فَيَصْلِي ، فَيَتَوَجَّهُ الْقَطْعَ لِقَبْضِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَوَجَّهُ بِهِ ، لِأَنَّهُ ذَلِكَ حَوْزُهُ ، وَإِنْ سَرَقَ الطَّعَامَ مِنَ الْمَطَامِيرِ فِي الْفَلَاةِ أَخْفَاهُ صَاحِبُهُ ، لَمْ يَقْطَعْ : بِخِلَافِ مَا هُوَ بِحَضْرَةِ أَهْلِهِ مَعْرُوفٌ ، وَأَسْقَطَ الْقَطْعَ فِي الثَّوْبِ الَّذِي بَعْضُهُ لِلطَّرِيقِ بِالشَّيْءِ ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : يَقْطَعُ كَمَا عَلَى الْبَعِيرِ ، وَاخْتَلَفَ قَوْلُ مَالِكٍ فِيمَا عَلَى حَانُوتِ الصَّبَاغِ³ ، وَالْقَصَّارِ ، وَقَالَ فِي الْغَسَالِ عَلَى الْبَحْرِ يَبِيسُ الثِّيَابِ : لَا يَقْطَعُ ، كَالْغَنَمِ فِي الْمَرَاعِي ، قَالَ مُحَمَّدٌ : لَا قُطْعَ فِي تَمَرِ رُؤُسِ

(1) فِي ي : دَفَعُ .

(2) كَلِمَتَانِ طَمَسَتَا بَ د .

(3) فِي ي : الصَّالِحُ .

النخل في الحوائط ، بخلاف نخلة أو شجرة في دار رجل ، يقطع ، وإذا أوى الثمارَ الجرينُ ، قُطِعَ إلّا في جرين الصحراء ولا حائط¹ عليه ولا غلق ، لأن الحديث إنما ورد في الجرين الذي أهلُه حولُه يحرسونه ، وسوى ابن القاسم لعموم الحديث ، قال مالك في زرع مصر وقرظها² يحصد ويترك في موضعه حتى يئس ، لا يقطع فيه ، لأن الحديث اشترط : إذا أواه الجرين ، وكذلك في الزرع يحصد فيجمع في الحائط فيحمل منه الى الجرين ، يقطع فيه ، لأنه اذا ضُم في الحائط في موضع ، فهو كالجرين ، قال اللخمي : الحرز ثلاثة : ما عليه غلق كالدار والخياء ، فيقطع مَنْ لم يؤذن له ، والإنسان لما مَعَه أو عليه³ نائماً أو يقظان ، أو شيء يحرسه ، ولّا خِلاف في هذين ، والثالث : لا غلق عليه ، ولا حارس ، كالقنّاء والجبل ففيه اضطراب ، وإن سرق في الحَمّام مما يجعل في الحصر ، لم يقطع ، لأن له أنّ يجعل حصيرة معها ويوسّع ثيابه ، وإن سرق من الحارس مَنْ ليس له ثياب عنده ، قُطِعَ ، إلّا إن يوهمه⁴ أنّ له عنده ثياباً ، أو أذن له في النظر ، لم يُقطع للإذن ، وإن ناوله ثيابه فمد يده الى غيرها ، قُطِعَ لذهاب الشبهة بأخذه ثيابه ، وإن أذن له في أخذ ثيابه من جملة الثياب ، لم يقطع ، لأنه خائن⁵ قال ابن القاسم في الأضياف يسرقُ أحدهم : لم يُقطع ، لأنه بعد الإذن خائن⁵ ، قال محمد : إن سلب⁶ بعضهم مِنْ كم بعض ، أو سرق رداءه أو نعلَه ، لم يُقطع ، لأن الحرز هو البيت لا الكم ، قال اللخمي : وليس بالبين إن سرق من الكم ، والقطع أحسن ، لأن كل واحد حرز لما عليه⁷ ، ولأن كل واحد يأمن صاحبه على ما بين يديه ، ولا يأمنه على كفه ، ومن هذا سرقة أهل السفينة من بعضهم ، وعن

(1) في ي : حارس .

(2) في د : قر وبقية الكلمة مطموس .

(3) (أو عليه) سقطت من ي .

(4) كلمة لا تقرأ في د .

(5) في د : حائز .

(6) في ي : ظن .

(7) في ي : معه .

أصبغ : يقطع في حصر المسجد وبلاطه وقناديله قياساً على الباب ، وقاله مالك ، سَرَقَ ليلاً أو نهاراً ، عليه غَلَقٌ أم لا ، وإن لم يخرج به من المسجد ، لأن تلك المواضع أحرار لذلك ، وعن سحنون: إن خيط الحصر بعضها لبعض ، قُطِعَ وإلا فلا ، وأسقط أشهب القطع مطلقاً للإذن ، ورأى مالك أن الإذن ليس من المالك ، وإنما هو شيء أوجبه الحكم ، وجعل مالك الكعبة في السرقة مثل المنازل ، إن سرق حُلِيِّها وهي مغلقة قُطِعَ ، وإلا فلا ، ولم يجعلها مثل المساجد ، ويقطع في بيت القناديل فيه الحصر وغيرها ، وإن لم يؤذن في دخوله .

قال عبد الملك : إن سرق في الدار نَعْلًا لم يقطع لأنه جعل له تحريكها وإبعادها وجعل له توسعة¹ لنعله ، قال مالك : إن أدخله حائوته فعرضها عليه فسرق ، لا يُقَطِعُ ، لأنه ائتمنه على الدخول² ، بخلاف أقبية الحوانيت ، وقال عبد الملك : يُقَطِعُ ، وقال اللخمي : الأحوال ثلاثة : إن أباح له التقلب في صنف لم يُقَطِعْ فيه ، أو من غيره لم يُقَطِعْ عند مالك ، وقُطِعَ عند عبد الملك ، وإن لم يؤذن له في الدخول قُطِعَ اتفاقاً ، ويُقَطِعُ في تابوت الصيرفي كان عنده أم لا ، إلا أن يكون يَتَقَلَّبُ³ به كل ليلة فنسيه⁴ لم يُقَطِعْ ، قال محمد : لا يقطع في القَطَائِي في القِفَاف أو في أقبية الحوانيت⁵ فقام صاحبها وتركها ، لأنها مما يَخِيفُ⁶ نَقْلُهَا ، فلم يجعل لها ذلك الموضع حرزاً ، وإذا وقفت الغنم للبيع وسَرَقَ منها من أذن له في تقلبيها ، لم يُقَطِعْ ، وإلا قُطِعَ ، وإن تعامل عليه رجلان : أحدهما يسوم⁷ ويقلب ، والآخر يسرق ، قُطِعَ السارق وحده ، قال اللخمي : الأحسن في الشاة الواحدة في السوق

(1) كلمة طمست في د .

(2) كلمة غير ظاهرة في د .

(3) في ي : يقلب .

(4) يياض بقدر كلمة في د .

(5) في ي : الوائية .

(6) في ي : مما تخفى .

(7) في ي : يدوم .

إذا ذهب عنها صاحبها ، عدمُ القطع مطلقاً ، لأنها لا تثبت وحدها في ذلك الموضع ، ولأنها مما يخف نقلها ، واختلف اذا سبقت الغنم من المرعى للمراح ، أو أخرجت منه للمرعى ومعها من يسوقها ، هل يُقطع لأنها أواها المراح ، أو لأنها ليست فيه ؟ قال مالك في الدواب تكون في الربيع ومعها قومتها¹ ، لا يُقطع فيها لأنه مرعى ، بخلاف الدابة على باب صاحبها .

الثاني ، في الكتاب : إن سرق نخلة من مكانها ، أو شجرة في حائط ، لم يُقطع كالشمار ، فإن قُطِعَ الجذع صاحبه ووضعه في الحائط فهو حرز له ، فيُقطع ، ويُقطع سارق البقل إذا أواه حرزه بخلافه قائماً ، وإن وضع المسافر متاعه في خبائه أو خارجاً من خبائه وذهب لحاجته ، قُطِع فيه ، وكذلك فسطاطه مضروباً في الأرض ، أو أختل بعيراً من قطاره في سيره ، وبان به ، أو كفناً من القبر أو حل الطرار² من داخل الكم أو خارجة ، أو أخرج من الخف ثلاثة دراهم ، أو سرق من محمل شيئاً مستراً³ ، أو أخذ من ظهر البعير غرائر ، أو شقها فأخذ منها ، أو ثوباً من على ظهر البعير مستراً .

فائدة ، في التسيهات : الطرار الذي يطر ثياب الناس أي يشقها عن أموالهم ليأخذها ، والنظرول بفتح النون وضمها ، وبالنون من أوله وبالألف ، قال ابن وهب : هو جنس من الشب⁴ ، وقال غيره : غاسول⁵ يشبه الطفل ، قال ابن يونس : قال أشهب : إذا قُطِعَ الجذع وألقي في الحائط في حرز وله حارس ، قُطِع ، قال محمد : إن قطعت للحمل حولها⁶ لم يُقطع ، قال ابن القاسم : إذا أبعد الراعي بغممه ودخل عليه الليل في موضع غير مراح ، فجَمَعها ويات عليها ، قُطِع سارقها ، لأنه كالمرح ، قال

(1) في ي : قرمتها .

(2) في ي : الطراد .

(3) في ي : ليشتتر .

(4) في ي : السلب .

(5) كلمة مطموسة في د .

(6) في ي : حرز لها .

الطرطوشي : اشار عليه السلام إلى اعتبار الحرز في حديث الجرين ، ولم يبين صِفَتَهُ ، وَوَكَّلَهُ إِلَى ¹ اجتِهَادِ الْعُلَمَاءِ لِيَعْظُمَ ² أَجْرُهُمْ ، والقاعدة أَنَّ كُلَّ مَا لَا يَنْصُ عَلَى ضَبْطِهِ يُرْجَع فِيهِ لِلْعَادَةِ كَالنَّفَقَاتِ وَغَيْرِهَا ، فحرز كل شيء على حَسَبِهِ عادة ، قال مالك : القبرُ حرز لما فيه كان في البيت أو الصحراء ، يُقَطَّعُ سَارِقُهُ إِنْ أَخْرَجَهُ إِلَى وَجْهِ الْأَرْضِ ، وَإِنْ كَفُنَ وَطُرِحَ فِي الْبَحْرِ ، قُطِعَ آخِذُ كَفَنِهِ ، شُدَّ إِلَى خَشَبَةٍ أَمْ لَا ، وَوَأَفَقْنَا أَحْمَدَ قَالَ (ش) ³ : إِنْ كَانَ الْقَبْرُ فِي دَارٍ أَوْ فِي الْمَقَابِرِ قُطِعَ ، أَوْ فِي الصَّحْرَاءِ فَقَوْلَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ يَضْمَنُ الْكَفْنَ ، فَلَا يَقْطَعُ ، أَوْ لَا فَيَقْطَعُ ، وَقَالَ (ح) : لَا يَقْطَعُ مَطْلَقاً ، لَنَا : الْعُمُومَاتُ وَالْأَقْيَسَةُ عَلَى الْمَنَازِلِ وَغَيْرِهَا ، وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿لَا تَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءٍ وَأَمْوَاتًا﴾ ⁴ وَالْكَفْتُ السُّتْرُ ، فَالذُّورُ كِفَاةُ الْأَحْيَاءِ ، وَالْقَبْرُ كِفَاةُ الْأَمْوَاتِ ، وَرَوَى عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ ⁵ : (مَنْ غَرِقَ غَرَقَانَهُ ، وَمَنْ حَرَقَ حَرَقَانَهُ ، وَمَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ) وَكَتَبَ ⁶ ابْنُ مَسْعُودٍ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فِي نَبَاشٍ ، فَأَمَرَ بِقَطْعِهِ فَقَطَعَهُ ، وَقَطَعَ ⁷ ابْنُ الزُّبَيْرِ نَبَاشًا فِي عَرَفَاتٍ وَهُوَ مُحْرَمٌ ، فَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، فَهُوَ إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، وَلِأَنَّهُ حَرَزَ تَمْلِكُهُ وَهُوَ عَلَى مَلِكِهِ فَيَقْطَعُ كَالْحَيِّ ، وَمَلِكُ الْمَيِّتِ إِنَّمَا يَزُولُ عَمَّا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، بِدَلِيلِ وَفَاءِ الدِّينِ مَنْ تَرَكَهُ ، وَلَا تَبَرُّاً ذِمَّتُهُ بِغَيْرِ مَلِكِهِ ، احْتَجَّجُوا : بِأَنَّهُ لَا يَسْمَى سَارِقاً بَلْ نَبَاشاً ، وَعِنْدَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ يُسَمَّى : الْمُخْتَفِي ، قَالَتْ

(1) فِي د : عَلَى .

(2) فِي ي : لِعَظَم .

(3) بِيَاضٍ فِي د .

(4) (الْمُرْسَلَاتُ : 25) .

(5) رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي (السَّنَنِ الْكُبْرَى 43/8) عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ الْبَرَاءِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ بِإِسْنَادٍ

فِيهِ مَجَاهِيلٌ ، وَلَفْظُهُ : مَنْ عَرَضَ عَرَضْنَا لَهُ ، وَمَنْ حَرَقَ . . . وَلَيْسَ فِيهِ : وَمَنْ نَبَشَ قَطَعْنَاهُ :

فَإِنَّهُ حَدِيثٌ آخَرُ مُسْتَقِلٌّ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ فِي الْمَعْرِفَةِ وَأَخْرَجَ أَيْضاً عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّهَا

قَالَتْ : سَارَقَ أَمْوَالَنَا كَسَارِقُ أَحْيَانًا ، وَرَوَى الْبُخَارِيُّ فِي التَّارِيخِ الْكَبِيرِ عَنْ سَهِيلِ السَّنَدِيِّ

قَالَ : شَهِدْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ قَطَعَ نَبَاشًا .

(6) رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي الْمُصَنَّفِ فِي الْحُدُودِ .

(7) سَبَقَ تَخْرِيجُهُ آنِفًا .

عائشة¹ رضي الله عنها : لعن الله المختفي والمختفية ، وقال² عليه السلام : (لَا قَطْعَ عَلَى الْمُخْتَفِي) ولأن القبر ليس بحرز ، لأنه لا قُفْل عليه ، ولأنه لا تُحْرَز فيه الدنانير كسائر الأحرار ، ولو دُفِن معه مال لم يُقَطع آخِذُهُ اتفاقاً ، ولو كان حرزاً لكان حرزاً لما زاد على الكفن (المعتاد ، ولو كُفِن في عشرة أثواب فسرق الزائد على الكفن لم يُقَطع³) ولأن الكفن إنما يوضع للبلى لا للحفظ ، ولو وضع الكفن في قبر بغير ميت لم يكن حرزاً له ، ولو وضع الميت على شفير القبر لم يُقَطع سارقُ كَفَنِهِ ، فالميت والقبر ليس حرزاً ، والإجماع لا يزيد على الأفراد⁴ ولأنه ليس حرزاً للناس ، لأنه لا يُدخل بإذن الولي ولا غيره ، وإنما هو حرز لله تعالى ، والخلق عبادُ الله ، والعبد لا يُقَطع من حرز سيده ، ولأنه مال مدفون فلا يُقَطع فيه كالْبَذَر .

والجواب عن الأول : أنه سارق ، لقول عائشة رضي الله عنها : سارقُ مَوْتَانَا كسارقِ أَحْيَانَا ، ويقال في العرف : سَرَقَ الكَفَنَ ، ولأن السارق : الآخِذُ خُفِيَةً ، والنباش كذلك .

وعن الثاني : مجمل الحديث على ما إذا لم يُخرجه ، أو له فيه شبهة جمعاً بين الأدلة .

وعن الثالث : أن حرز كل شيء على حسبه ، فقد يصلح حرزاً لشيء دون غيره ، لأن ضابط الحرز العادة ، والعادة في الأموال مختلفة اتفاقاً ، وهو الجواب عن الزائد في الكفن والمال مع الميت ، لأنه خلاف العادة .

وعن الرابع : أنه يقصد حفظه⁵ عليه في القبر حتى يئلى ، فكونه يئلى لا يُنافي¹ قصد الحفظ .

-
- (1) رواه عبد الرزاق في المصنف في اللقطة عن عائشة بلفظ : لعن المختفي والمختفية .
 - (2) رواه ابن أبي شيبة كما في (نصب الراية 367/3) وقال : غريب ، لكن قال ابن حجر في الدراية رقم 683 : لم أجده هكذا فانظر ماذا يعنى بقوله هذا ؟ هل لم يجده مرفوعاً أم ماذا ؟ .
 - (3) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (4) بقية الكلمة مطموس في د .
 - (5) كلمة طمست في د .

وعن الخامس : أنَّ العادة شهدت بأن الحفر لا يكون حفظاً للقماش إلاَّ كَفَّوْهُ ، وأنَّ الكَفْنَ وحده خلاف العادة ، وكذلك الميت على شفير القبر ، لم تشهد العادة بأن شفير القبر حرزٌ ، لأن ضابط¹ الحرز ما لا يعد² الواضع فيه مفراطاً ، والواضع³ في غير القبر مع تركه مفراط ، وبالضابط⁴ تظهر هذه النصوص كلها بأن واضع الميت مع الكَفْنَ في القبر ليس مفراطاً ، وغير ذلك يعد مفراطاً .

وعن السادس : لا نُسلم أنه ليس⁵ حرزاً للغير بل حرز للميت وبيته⁶ ، كالدار حرز للحَي وبيته ، لقوله تعالى : ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتاً أَحْيَاءَ وَأَمْواتاً ﴾⁷ وعدمُ الدخول بالإذن كعدم الدخول في البيت على الحي العريان ، سَلَّمْنَا أنَّ الحرز لله تعالى ، لكن الكَفْنَ للميت ، فهو كعبد سَرَق من بيت سيده مالٌ غير سيده يُقطع ، وعندنا : إن سَرَق من بيت (سيده مال غير سيده يُقطع ، وعندنا أنَّ من سرق من بيت)⁸ الله تعالى ذلك يُقطع .

وعن السابع : أنَّ البذر فيه للعلماء ثلاثة أقوال : القطع كالكَفْنَ ، وعدمه لأنه لم يوضع للحفاظ بل للنبات ، والفرق بينه وبين الكَفْنَ : أنَّ كل حبة في حرزها فهو مخرج من كل حرز دون النصاب ، وهو المختار ، الثالث إن نزل المسافرون كل واحد على حدة فسرق أحدهما من الآخر ، قُطِع كأهل الدار ذات المقاصير⁹ ، ومن ألقى ثوبه في الصحراء وَذَهَب لقضاء حاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه ،

(1) في ي : لانضباط .

(2) في ي : ما يعد .

(3) والمواضع .

(4) في ي : وبلا ضابط تظهر بهذه النصوص . . .

(5) في ي : لا نُسلم أنه حرز للعبد .

(6) في د : ويفته .

(7) تقدمت قريباً .

(8) ما بين القوسين سقط من د .

(9) تمة الكلمة طمست في د .

فسرَّقه رجل سراً ، قُطِعَ إن كان منزلاً نزله ، وإلا فلا ، قال ابن يونس : قال أشهب : إن طرحه بموضع ضيعة ، لم يُقَطَّع ، أو بقرب منه ، أو خبائه ، أو خباء أصحابه ، وسرَّقه غير أهل الخياء ، قُطِعَ ، قال محمد : وأما أهل السفينة يسرق بعضهم من بعض ، فلا قُطِعَ كالحرز الواحد ، إلا أن يسرق من غير أهل السفينة مستتراً فليقطع إذا خرج من المركب .

الرابع ، في الكتاب : إن سَرَقَ من سفينة قُطِعَ ، والسفينة نفسها فهي كاللابة¹ تُحبس وتُرْبَطُ إن كان معها مَنْ يُمسكها قُطِعَ كاللابة بباب المسجد وفي السوق ، وإن نزلوا سفينتهم منزلاً فَرَبَطُوهَا ، قطع . كان معها صاحبها أم لا ، لأنه كالحرز لها ، قال ابن يونس : قوله : يقطع سارق السفينة ، يريد : إنه من غير أهلها فيقطع إذا أخرجه من السفينة ، أما أحدهم فلا ، لأنها كالحرز الواحد ، قال محمد : إن أُرْسِيَ السفينة بموضع يصلح أن يرسى بها فيه قُطِعَ ، وإلا فلا لعدم شهادة العادة بأنه حرز لها ، قال اللخمي : إن انفلتت من الرسى : لم يُقَطَّعَ ، فإن أُرْسِيَ بها في غير مرسى قَطَّعه ابنُ القاسم دون أشهب ، ولو كان معها في البر² مَنْ يجرسها ، قُطِعَ عندهما .

الخامس ، في المقدمات : الدور ستة : دار حَجَرها ساكنها أو مالِكها عن الناس ، يُقَطَّع سارقها إن خرج من الدار ، ولا يُقَطَّع إن خرج من بعض بيوتها ولم يخرج منها ، ودار أذن فيها ساكنها أو مالِكها لِخاص كالضيف ، أو رسول يبعثه لباتيه بقماشه ، فيسرق ذلك الخاص من بيت حَجَر عليه فيه : ففي المدونة : لا يقطع ، وإن³ أخرجه من جميع الدار لأنه خائن لا سارق ، وقَطَّعه سحنون وإن لم يخرج من جميع الدار إذا أخرجه إلى موضع الإذن لشبهه بالشركاء في ساحة الدار إذا سَرَقَ أحدهم من بيت صاحبه ، وأخرجه إلى ساحة الدار ، وعنه : لا

(1) كاللابة سقطت من ي .

(2) بياض بقدر كلمة في د .

(3) في د : فإن .

يقطع حتى يخرج من جميع الدار ، ودار انفرد بسكانها مع امرأته ، فسُرقت الزوجة أو أمتها من بيت حَجَره عليها ، أو الزوج أو عبده من مالها المحجور عليه : فظاهر المدونة : يقطع إن أخرجه إلى موضع الإذن ، وعن مالك : لا يقطع ، لأنها خيانة ،¹ ودار² أذن فيها أذن³ عاماً كالعالم⁴ والطبيب أو يحجر على بيت منها دون بقيتها ، يدخل بغير أذن ، فيقطع مَنْ سرق من بيت محجور إذا خرج به من جميع الدار ، ولا يقطع السارق من قاعتها ولا من غير المحجور من بيوتها اتفاقاً حتى يخرج من جميع الدار ، لأن بقية الدار من تمام الحرز ، ففارقت الحجر ، فإنه لا يدخل إلا بإذن صاحبها ، ودار مشتركة بين ساكنيها ، مباحة لسائر الناس كالقُندُق ، فقاعته مباحة للبيع والشراء ، فهي كالمَحَجَّة ، فالسارق من البيوت من السكان أو غيرهم إذا أُخذ في قاعة الدار ، قُطِع اتفاقاً ، ودار مشتركة بين ساكنيها ، محجورة عن الناس ، مَنْ سرق من بيت صاحبه ، قُطِع إذا خرج إلى قاعة الدار ، (وإن لم يخرج عن الدار)⁵ ولا أدخله بيته ولا قُطِع في السرقة من قاعة الدار وإن أدخله بيته أو خَرَج به من الدار لأنها مأذون فيها لهم ، إلا إن سرق من قاعتها دابة من مَرِبطها المعروف⁶ لها ، ونحوه من المتاع الثقيل الذي يجعل بعضه على بعض ، فذلك الموضع حرز له ، وإن سُرقت زوجته⁷ لأحد سكانها ، أو زوجها أو رقيقها من مال صاحبه من بيت محجور عليه منه ، قُطِع اتفاقاً ، أو أجنبي من بيت من بيوت الدار ، وأُخذ في قاعتها ، وكالثُوب المنشور فيُخرجه من الدار ، فظاهر المدونة : يُقطع في الوجهين ، والقياس : إذا قطع في الوجه الثاني أن⁸

(1) في ي : جناية .

(2) في د : ودار .

(3) في ي : إذن .

(4) كلمت طمست في د .

(5) ما بين القوسين سقط من ي .

(6) في د : معروف .

(7) في ي : زوجة ... ساكنها .

(8) (أن) سقطت من د .

لا يقطع في الوجه الأول ، وعليه حمل عبد الحق ما في المدونة ، وإذا قطع في الأول أن لا يقطع في الثاني ، وعليه حمل التونسي ما في الموازية فتتحصل أربعة أقوال ، واختلف¹ إذا سرق أجنبي ما نسي² بعض الأشارك في القاعة مما لم يقصد وضعه فيها ، قطع ابن القاسم دون محمد ، فإن كان موضعاً له كمربط الدابة ، قطع اتفاقاً إن أخرجه من الدار ، فإن أخذ قبل ذلك وبأن به عن موضعه ، فعلى الخلاف إذا أخرجه من البيت الى القاعة ، وفي النكت : الدار المشتركة المحجور عليها لغير السكان كدور مصر ، إن نشر أحد ثوبه على ظهر بيته المحجور عن الناس ، قطع سارقه ، وإن أخذ في الدار ، قاله ابن القاسم ، قال محمد : إن كان السارق من أهل الدار والألم لم يقطع حتى يخرج من جميع الدار .

السادس : في الجواهر : إن علم صاحب الجرز بالسارق ، فتركه حتى خرج ، ثلاثة أقوال : لا يقطع لِمَالِك لأنه مختلس بسبب الإطلاع ، وقطعه أصبغ ، وفرق بعض المتأخرين : إن شعر بمعرفته فقر لم يقطع .

الركن الثالث : السرقة ، وهي الإخراج ، وفيه طرفان :

الطرف الأول ، في وجوه النقل ، وقد تقدم في الحِرَابَةِ أن أخذ المال عشرة أقسام ، أحدها ، المسر ، وفيه ثلاثة فروع ،

الأول ، في الكتاب : إذا سرق جماعة ما تعاونوا على إخراجهم من الحِرَزِ لثقله ، قُطِعُوا إن كان قيمته نصاباً ، وإن حملوه على ظهر أحدهم ليخرج به ، ولم يقدر على إخراجهم إلا برفعهم معه قطعوا³ والألم قطع الخارج به وحده ، لأنه السارق ، ولا يُقَطَّعُ مَنْ أَعَانَهُ ، وإن خرج كل واحد بشيء وهم شركاء في المخرج ، لم يقطع إلا من أخرج نصاباً ، قال ابن يونس : قال عبد الملك : إن خرجوا بالشيء الخفيف يحملونه كالثوب ، وفي قيمته لكل واحد رُبْع دينار ، قطعوا ، أو أقر لم يقطعوا لأن كل واحد

(1) في د : وأن اختلف .

(2) في ي : يسر بعض احد الشراك .

(3) قطعوا سقطت من د .

سرق دون النصاب وقاله مالك ، قال اللخمي : وقيل الخفيف كالثقل كان¹ لا يخرج به إلا إثنتان فأخرجه أربعة ، جرى على الخلاف في الخفيف ، وإذا لم يستطع أخرجها إلا بحمل الجماعة عليه ، قال أبو مصعب : يقطع المخرج وحده ، لأن غيره متوسل لا سارق ، خلاف ما في الكتاب ووافقوا² إذا حملوها على ظهر دابة أنهم يقطعون ، وقد اختلف في هذا الأصل : إذا قرَّبوه فجرَّه الخارج بيده ، أو ربطوه فجرَّه ، بالقطع وعدمه ، وإن حملوه على صبي أو مجنون فكالدابة ، وإن أخرجها من غير أن يأمره ، لم يقطعوا ، فإن سرق أحدهم ديناراً فقضاه لأحدهم قبل أن يخرجوا فأودعه إياه : قال محمد : يقطع من خرج ، وكذلك لو باعه ثوباً في الحرز ، ولو دخل رجل على السارق فباعه ثوباً فخرج المشتري ولم يعلم أنه سارق ، لم يقطع واحد منهما ، فإن أخذ في الحرز وقد ائترَّ بإزارٍ فانفلت به عليه ، قال ابن القاسم : لا يقطع ، علم به أهل البيت أم لا ، لأنه مختلس ، فإن قال كل واحد منهم : ما أخرجها إلا الآخر ، وأنكر الكل وتنازعوا لم يقطعوا ، ويُستظهر في ذلك باليمين رجاء الإقرار ، إلا أن يكون فيهم من يراى ستره³ فلا يحلف ، ويحلف الباكون .

الثاني ، في الكتاب : إذا جمع المتاع وأدرك في الحرز قبل الخروج ، لم يقطع ، وإن كانت دار مأذون فيها وفيها تابوت مغلق فأخذ رجل مأذون له متاع ذلك التابوت ، فأخذ قبل أن يخرج به ، لا يقطع لأجل الإذن ، وإن كان ممن لم يؤذن له لم يقطع أيضاً ، لأنه لم يبرح بالمتاع ، وإذا نقب فأخرج بعود ، قطع ، وإن دخل وناول آخر خارجة ، قطع الداخل وحده أخذ في الحرز أو خارجة ، لأن المخرج والخارج آلة له ، وإن أخذ في الحرز بعد أن ألقى المتاع خارج الحرز ، توقف فيه مالك بعد أن قال : يقطع ، قال ابن القاسم : وأنا أرى أن يقطع ، لأنه يخرج⁴ ، وإن ربطه الداخل بحبل وجره الخارج ، قطعاً جميعاً ، وإن ناول أحدهما صاحبه وهما في الدار ، لم يقطع إلا المخرج ،

(1) في ي : لو كان .

(2) في د : ووافق .

(3) بقية الكلمة مطبوسة في د .

(4) في د : مخرج .

وإن قربه إلى باب الحرز أو النقب فتناول¹ الخارج ، قطع وحده ، لأنه المخرج ، فإن التقت أيديهما في المناولة في وسط النقب قطعاً معاً : قال ابن يونس : قال عبد الملك : إذا رمى بالمتاع من الحرز فأثلفه قبل خروجه ففرّ من الحرز قاصداً لإتلافه كرميه في نار ، لم يقطع ، لأنه لم يخرج به من الحرز ، أو قاصداً أخذه بعد الخروج ، قطع ، وإن أخذ في الحرز ، لأنه قصد السرقة ، والفرق عند ابن القاسم بين المتناول للسرقة من الداخل لا يقطع الداخل ، ويثبت المار بالحيث يقطع الداخل : أن المتناول منه كما لو كانا جميعاً في الحرز ، فنال أحدهما الآخر شيئاً ، فخرج ، لا يقطع إلا الخارج ، وربط الحبل من عمل الداخل ، فقد استويا في الإخراج فيقطعان ، ورأى أشهب أن المناولة كالرباط قال (مالك) : إن اشار للشاة بالعلف ، لا يقطع ، لأن خروجها بإرادتها ، وقطعه² ابن القاسم : لأنه مكره لها بذلك ، قال اللخمي : اختلف في ثمان مسائل : تقرئها إلى النقب ، ويخرجها من هو خارج الحرز ، والربط لمن هو خارج ، والربط لمن هو على سقف البيت ، والرابعة : رميها فتؤخذ قبل أن يخرج هو ، والخامسة : يرميها³ فتهلك خارجاً ، والسادسة : أن يسرق بإدخال⁴ يده ، والسابعة : الإشارة إلى طائر أو أعجمي بشيء فيخرج ، والثامنة : حمل المتاع وهو في الحرز على غيره : وخالف أشهب بالقطع⁵ في المقرّب⁶ للنقب ، وقطعهما معاً ، وقطع ابن القاسم الخارج⁷ وحده إلا أن تلتقي أيديهما في النقب فيقطعان ، قال محمد : إذا لم يبن به على السطح لم يقطع⁸ لأن السطح من الحرز كدأخله ، قال مالك في ثلاثة أحدهم في الحرز والآخر على ظهره ، والآخر في الطريق ، فنال الأسفل الذي على ظهره ، ونال الثاني

(1) في ي : فناوله .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : برميها قبلك خارجاً .

(4) في د : ما دخل .

(5) في د : فالقطع .

(6) في ي : القرب .

(7) (الخارج وحده)

(8) كلمة مطبوعة في د .

الذي في الطريق ، قطع الأولان دون الثالث ، لأنه ليس في الحرز ، إلا أن يمد يده حتى يصير فوق ظهر البيت ، فيقطع الكل ، قال اللخمي : قطع الذي في أسفل البيت ليس بالبين ، لأنه لم يخرج ، فقطع العلي وحده إذا مد يده (إلى من في الطريق ، أو مد الخارج يده) ¹ فوق السطح ، وقطع مالك في الشاة والأعجمي ، لأن فعلهما أخرجهما من الحرز ، ولو كان بالרטانة للأعجمي ، ومنع ابن نافع في الرطانة إن دَعَاه فأطاعه ، بخلاف لو غَرَّه ، كقوله : سيدك بعثني إليك .

الثالث ، في الكتاب : إن أكل الطعام في الحرز ، لم يقطع وضمنه ، وإن دهن رأسه ولحيته وخرج ، وقيمة ما يمكن سلته عنه نصاب ، قطع ، لأنه الذي أخرجه ، وإلا لم يقطع ، وإن ذبح شاة ، أو أحرق ثوباً ، أو أفسد طعاماً في الحرز ، إنما يُنظر إلى قيمته بعد الإخراج ، وقاله (ش) وقال (ح) ² : لا يقطع ، لنا : العمومات ، والقياس على إخراجها عنه ، احتج ³ بأنه لزمه الضمان فلا يقطع ، فيما لزمه ⁴ . وجوابه ⁵ : أن القيمة إنما تلزم بعد الحكم ، قال ابن يونس : في العتية : لو أبتلع ديناراً في الحرز وخرج قطع ، لأنه خرج به ، ويخرج منه فيأخذه ، قال محمد : وتضمنه ما يخرج بالثلث ⁶ وهو نصاب ، ضمنه في يسره دون عدمه إذ فيه قطع ، والزائد على ذلك ⁷ يضمه في عدمه وملائته ، ويخاص به غرماء . وفي الموازية : إن خرج بالشاة مذبوحة وله مال يوم السرقة ، يضمن قيمتها حية ، وإن لم يكن له مال اتبع بما بين قيمتها حية ، وقيمتها مذبوحة ، لأن ما أفسده في الحرز من كسر جرة زيت ، أو حرق ثوب ضمن قيمته إذا قطع ، له مال أم لا ، لأنه ليس فيه قطع ، وإنما القَطْعُ في المخرج ، فإن لم تكن قيمة

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) بياض بد د .

(3) بياض بقدر كلمتين بد د .

(4) في ي : التزمه .

(5) بياض بد د .

(6) في د : بالبيت .

(7) في ي : عدمه .

الجميع نصاباً أتبع بالجميع في ملائه وعدمه ، وإلا¹ إن أراد رب الثوب أخذه محروقاً سقط الضمان ، وإن دخل بثوب الحرز فصَبَّغَه بزعفران وخرج به ، فإن زادت قيمته يوم الخروج نصاباً ، قطع ، بخلاف الدهن في الرأس ، لأنه لا يزيد في قيمة² المدهون ، وإن كان عبداً³ ، ويضمن الزعفران كله في ملائه ، وإن كان عديماً وقد قطع⁴ فلا يسقط قيمته⁵ الزائد ، لأنه عين قائمة ، ولم يهلك⁶ الثوب ، وقيمة باقي الزعفران يأخذه من باقي ثمن الثوب إن لم يكن على السارق دين ، وإلا تحاصوا ، ولو أخرج الزعفران فصبغ به خارج الحرز ، فَرَبُّ الزعفران أولى بالثوب حتى يفتطح ما زاد فيه الصبغ ، والغرماء أحق بما بقي من الثوب ، وإن لم يزد الزعفران في قيمة الثوب وقطع فيه وهو عدم ، لا يتنفع بشيء منه ، وغرماؤه أحق بالثوب ، بخلاف لو سرق ثوباً فَصَبَّغَه بزعفران نفسه فلم يَزِدْه ، لا شيء عليه لغرمائه مع صاحب الثوب ، وفيه اختلاف ، فإن سرق زعفراناً فَصَبَّغَ به ثوبه فباعه ، فَرَبُّ الزعفران أحق بالثوب في عدمه حتى يستوفي ما زاده صبغه على قيمته أبيض ، وكذلك لو باعه المبتاع من ثان ، أو ثان من ثالث ، لأنه عين شبه ، والبائع متعدد ، بخلاف بائع ثوبه الذي صبغه له الصباغ ليس للصباغ فيه طلب بصبغه ، لأنه غير متعدد في البيع ، فهو كما لو اشترى سلعة فباعها ، فإن أفسده في الحرز وأخرجه وقيمتُه نصاب ، ليس لربه أخذه في الفساد الكثير ، ويتبعه بما نقص ، لأنه لا يُسَلَمُ إليه إلا بعد⁷ وجوب القطع ، وله أخذه بما لزمه داخل الحرز إلا أن يكون على السارق دين فليخصص ، وله أخذه في عين الفساد الكثير ، ويتبعه بما نقص بفعله في الحرز ، لأنه خيانة قبل السرقة ، وإن أخرجه وأفسده فساداً كثيراً لا يأخذه وما نقصه عند أشهب ، بل قيمته يوم سرقة ، أو يأخذه مفسوداً

(1) في د : وإلا .

(2) في ي : قيمته بمدهون .

(3) في د : عبد .

(4) كلمة طمسة في د .

(5) في ي : قيمة .

(6) بياض بد .

(7) كذا دون نقط بد .

بغير شيء ، لأنه أحدث ذلك بعد ضمانه ، وإن سرق أمة عجمية وأصابها عنده عيب مفسد ، تلزمه به قيمته يوم السرقة فوطئها ، حُد للسرقة والزنا إن كان بكراً وإلاً رُجم ولم يُقطع ، ولا تصير الأعيان له إذا جَنَى عليها حتى يقضَى عليه بالقيمة ، وفي الجواهر: إن وضع المتاع على الماء فخرج من الحرز ، أو فتح أسفل المكارح¹ حتى ذَهَبَ² ما فيه من حَب ، أو وضعه على ظهر دابة فخرجت به ، قُطِع ، لأن ذلك كله عن عَمَله ، وبه خرج .

الطرف الثاني³: المنقول إليه ، وفي الجواهر: لا يقطع بالنقل⁴ من زاوية إلى زاوية ، بل من الحرز إلى ما ليس بحرز .

النظر الثاني: في إثبات السبب

وفيه عشرة فروع ،

الأول ، في الكتاب: يُسأل⁵ الإمام البينة⁶ عن كيفية الأخذ والإخراج والمأخوذ ، فإن كان فيه شبهة درأ الحد ، في النكت: قَالَ سحنون: إذا كانوا عالِمين بمواقع الشهادة لم يسألوا وإلاً سُئلوا⁷ ، ومنعه⁸ غيره ، لأن رأي الحاكم قد يكون نفي القطع ، قال اللخمي: إن غابوا قبل أن يسألوا لم يُقطع ، لإمكان الشبهة ، إلا أن يكونوا من أهل العلم ، ومذهبهم مذهب الحاكم ، وكذلك الزنا ، فإن غاب ثلاثة في الزنا أو واحد في السرقة ، سئل الباقي ، قال محمد: إن غاب أربعة في الزنا لم يُسأل الباقي⁹ وليس بالبين .

(1) في د: البطارح .

(2) في ي: نصب .

(3) بياض بد .

(4) في د: بالنقي .

(5) بياض بد .

(6) في د: السارق .

(7) في د: ولا يسلو .

(8) في ي: وضعفه .

(9) في ي: الثاني .

الثاني ، في الكتاب : يجبس حتى تزكى البيئة فيحد وإن غاب الشهود أوجب السرقة أم لا أو ماتوا ، أو عَمُوا أو جُنُّوا ، أو خرسوا ، وكذلك الحقوق ، لأن المقصود ثبوت مناط الصديق بالعدالة ، وإن ارتدوا أو فُسِّقُوا قبل الحكم ، لأن ذلك يدل على سواء سَرِيرَتِهِمْ قَبْلَ ذَلِكَ ، وإن فُسِّقُوا ، أو حُدُوا بخمرٍ قَبْلَ الحد وبعد الحكم ، أقيم الحدُّ والقصاصُ وجميع الحقوق ، لتقدُّم الحكم ، ولا تفرق البيئة إن كانوا عدولاً مبرزين ، إلا أن يستنكر الإمام ، في التسيهات : مَنَعَ مالك من الكفيل ، لأنه لا كفالة في حد ، أما بعد¹ الشرط فَلَا زِمَةَ ، أو من الناس في الأمر القريب ، فيجوز كالسجن ، وقوله : عَمُوا أو خرسوا ، من سؤال مَن تمتع شهادتهم ، والمذهب : يُخبر بها ابتداءً ، وقيل : لعله يريد في الزنا ، وحيث تمتع شهادة الأعمى ، وهو يظلم بقوله : أو خَرِسُوا ، قال اللخمي : فيها أربعة أقوال : التفرقة بين أن يحكم بها فيقطع ، أم لا فلا ، وقال مطرف : ذلك في حق الآدمي كالقذف والقتل دون حق الله كالسرقة ، وقال محمد : إن أحدثوا بعد الشهادة كالزنا والسرقة والخمر ، لم يحكم بها ، بخلاف أن يقدفوا أو يقتلوا قتيلاً على نافذة ، أو اقتتل هو ومن شهد عليه ، لم تسقط وقضي بها ، لأنه مما لا يخفيه الناس ، وقال عبدُ الملك : إن أشهد² على شهاداتهم ، أو سمعت منهم قبل فعاذوه ، فشهدوا عليه بعد العداوة جاز³ ، وكذلك كل ما لا يستتر به كالقذف إذا قيدت قبل ، قال اللخمي : وأرى أن لا يمضي بها إذا زنوا أو شربوا ، وإن كان حكم بها كانت الشهادة بحق الله تعالى أم لا ، قال : ولو نقض الحكم ، وإن أخذ الحق لا تحد ، كما لو علم ذلك قبل الحكم ، وأما الإرتداد وما لا يخفيه غالباً ، فلا ترد الشهادة إذا كانت لآدمي ، ولا تمضي إن كانت حداً لله تعالى ، لأن ذلك شبهة .

(1) في ي : بعض .

(2) في د : شهد .

(3) (جاز) سقطت من د .

الثالث¹ في الكتاب : يحرم الكفُّ عن الشهادة إذا رُفِع السارق للإمام ،
لتعين حق الله تعالى بوصوله إلى نائبه ، وإن عاينت البينة إخراج المتاع من البيت ،
ولا يدرون لِمَن هو ، فلا يشهدون بملكه لرب البيت ، بل يؤدون ما عاينوا ،
وتقطع يد السارق ، ويقضَى بالمتاع لِربِّ الدَّار ، لأن اليد ظاهرة في الملك ،
وكذلك إن عاينوا الغصب ، وإن شهد أحدهم أنه سرق نَعْجَة ، والآخر كبشاً ، لم
يُقطع ، وكذلك يوم الخميس ، ويوم الجمعة ، لأنهم لم يشهدوا على فعل واحد ،
في النُّكْت : قيل : إن اتفقا على عَيْن المسروق ، لا يضر الاختلاف في اليوم في
الغرامة ، ويغرم قيمة ذلك الشيء ، وإن اختلفا في عينه كالنعجة والكبش :
فَلِلْمسروق منه أن يدَّعي أحد الشهادتين ويقضَى له بها ، قال محمد : يحلف مع
أي شهادة شاء ، أو معهما ، ويقضَى بهما جميعاً ، ما لم تكن شهادتهما في وقت
واحد ، وموضع واحد ، فيكون تكاذباً ، فتسقطان ، قال اللخمي : يريد في
الكتاب في النعجة والكبش : أنه في سرقة واحدة ، فإن كانا في سرقَتين ، فقال
أحدهما : سرق أَس كَبْشاً وقال الآخر : اليوم نَعْجَة ، ففي جمع الشهادة
والقطع ، قولان ، فإن قال أحدهما : سَرَقَ بالمدينة ، وقال الآخر : بمصر ، قال
مالك : لم يُقطع ، لأنهما فعلان ، قال : وفيه بُعْدُ² .

الرابع ، في الكتاب : إن قالت البينة قبل القطع : وهبنا ، بل هو هذا
الآخر ، لم يُقطع واحد منهما للشك ، وما بلغ من خطأ الإمام ثلث الدية
فأكثر فعلى عاقلته ، مثل خطأ الطبيب ، والمعلم ، والخاتن ، وإذا رجع
الشاهدان قبل الحكم ، ولهما عذر يبين يُعرف به صدقهما ، وهما³ بينا العدالة
أَقِيلَا ، وإلا لم يُقبلا في المستقبل ، فإن شهد رجل وامرأتان ، لم يُقطع ، وضمن
المسروق ، فإنه مال ، ولا يمين على صاحب المتاع إن كان قائماً بعينه ،

(1) في ٥ : كلمة مطموسة .

(2) في ي : مغمز .

(3) في ي : وهما هنا .

لاستقلال السبب ، فإن شهدت على غائب : قُطِعَ¹ إذا قدم ، وَلَا تُعَادُ البينة إن كان الإمامُ استوفى تمام الشهادة .

الخامس ، في الكتاب : إن شهدت البينة على إقراره بالسرقة فأنكر ، وذَكَرَ قولاً يُعذر به ، أو جَحَدَ الإقرارَ أصلاً قُبِلَ كالزنا ، لأنه شبهة ، وإن أقرَّ عبد ، أو مكاتب ، أو أم ولد بالسرقة ، قُطِعُوا إذا غَيَّبُوا السرقة وأظهروها ، فإن ادَّعى السيد أنها له صدق مع يمينه ، وقال مالك في ثوب بيد أمة أدعاه السيد وأجنبي ، وصدقت الأجنبي ، قضى به للسيد مع يمينه ، لأن إقرار العبد على سيده في ماله باطل ، ويد السيد ظاهرة في ملكه ، قال الطُّرطوشي : يُقبَلُ إقرارُ الرقيق فيما يلزمه في يديه من حد أو قصاص دون المال ، وقال (ح)² يقبل في القطع والمال ، ويرد المال لصاحبه ، وعن (ش)³ القولان ، واختلف أصحابه في محلها فقليل : إذا كانت العين قائمة ، أما الفائتة فقولاً واحداً ، ومنهم من عكس ، ومنهم من أطلقها ، وقيل : لا يقبل في نفس ولا مال . لنا في القطع : ظواهر العمومات ، والقياس على الحر . احتجوا⁴ بقوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾⁵ وقبول إقراره كسب على سيده فلا يقبل ، وبقوله⁶ عليه السلام : (لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ) والعبد مالُ السيد⁷ ، (ولم تطب به نفسه)⁸ وبالقياس على الإقرار بالقذف⁹ ، واحتج (ح)¹⁰ بالقياس على الحر .

(1) في ي : فقطع .

(2) بياض بـ د .

(3) بياض بـ د .

(4) بياض بـ د .

(5) (الأنعام : 164) .

(6) رواه الحاكم في المستدرك في البيوع عن ابن عباس ورواه الدارقطني وابن حبان والبيهقي . وحسن استناده ، وصححه الألباني في (صحيح الجامع الصغير رقم : 7539) .

(7) في ي : سيده .

(8) ما بين القوسين سقط من ي .

(9) في ي : بالدين .

(10) (ح) سقطت من د .

والجواب عن الأول : أنه كاسب على نفسه ، لأنه إنما أقر عليها ، ولزم بطريق العوض¹ حق السيد ، فهو كالحر يُقر بالقتل فيؤذي أبويه وغيرهما .
وعن الثاني : أن المال ظاهر في المتمحض² للمالية وهذا آدمي ، المال فيه تبع ، والأصل : عدم³ تناول اللفظ له .
وعن الثالث : أن الدين يتهم فيه بإضرار السيد ، أما ما يؤله فبشريته تمنعه من الكذب عليها .

وعن الرابع : أن الحر غير متهم ، والعبد متهم على السيد .
تفريع ، في التسيهات : إذا شهدت بالإقرار بالجرابة وهو ينكر ، أقيل ، وفي غير الكتاب : يقال في الزنا وإن لم يأت بعذر ، وفي النكث : قوله : إذا عين الرجل السرقة ، يريد : لا يُقبل رجوعه بعد تعيينه كالبينة ، وإن لم يعين وتماذى على إقراره قُطع وإلا فلا ، في النوادر : قال مالك : إذا تعلق صبي بعبد وأصبعه تدمي ، وادّعى أنه جرحه ، فأقر ، قبل قوله ، وذلك في رقبته ، وأما على غير هذا الوجه فلا يقبل إقراره ، قال محمد : لا يتبع بالسرقة المقر بها في رقه ، ولا بعد عتقه ، وإن قُطع ، وكذلك إن كانت بينة إذا لم تُوجد بعينها ، وقال أصبغ : تؤخذ قيمتها مما بيده من مال ، قال محمد : إلا أن يقر بعد العتق أن ثمنها في الذي بيده ، وما سرق ما لا قطع فيه مما لا يؤتمن⁴ عليه بخيانة ، وما فيه أذن ففي ذمته ، كإذراك له في دخول منزلك فسرق ، قال اللخمي : اختلف إذا لم يأت الحر بعذر : هل يُقال لحديث⁵ ماعز أو لا ، لأن الأصل : لزوم الإقرار ، وهذا إذا لم يعين السرقة ، فإن عين فظاهر المدونة : يُقال ، لأنه لم يفرق ، وعن ابن القاسم : لا يُقال إذا عين ولم يُفرق أنها عين أو عرض ، وعنه : ليس في الدنانير تعيين على أصل المذهب أنها لا تتعين ، ويريد أيضاً : المكيل والموزون ، وعن أشهب : لا يُقبل إقرار العبد بالقتل

(1) في ي : العرض .

(2) في د : الحض .

(3) (عدم) سقطت من ي .

(4) في ي : لم يؤتم .

(5) تقدم تخريجه .

وان عَيِّنَ القَتِيلَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُ ، أَوْ يُرَىٰ مَتَبَعَهُ ، أَوْ نَحْوَهُ ، وَقِيلَ : لَا يُقْبَلُ مَطْلَقًا إِلَّا أَنْ يَقُومَ لِذَلِكَ دَلِيلٌ ، لِأَنْ إِقْرَارَهُ يَتَضَمَّنُ أَذِيَّةَ سَيِّدِهِ ، وَإِذَا قُبِلَ فِي السَّرْقَةِ : عَادَ الْمَقَالُ بَيْنَ الْمَقْرَرِ لَهُ بِالسَّرْقَةِ وَبَيْنَ السَّيِّدِ ، فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ مَأْذُونًا لَهُ صُدِّقَ ، وَأَغْرَمَ مَا أَقْرَبَهُ ، أَوْ غَيْرَ مَأْذُونٍ ، لَمْ يَصْدَقْ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ السَّيِّدُ : لَا أَعْلَمُ لِي فِيهَا حَقًّا : وَالْمَقْرَرُ بِهِ لَا يُشَبِّهُ أَنْ يَكُونَ مَلِكُ الْعَبْدِ ، وَإِنْ قُطِعَ وَقَدْ اسْتَهْلَكَ ، لَمْ يُتَّبَعَ مَعَ الْعَدَمِ ، وَإِنْ أَقْرَأَ الْحَجُورَ عَلَيْهِ لَمْ تَوْنُخْ مِنْهُ السَّرْقَةُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا لَا يُشَبِّهُ أَنْ تَكُونَ مِنْ كَسْبِهِ ، فَإِنْ أَقْرَأَ أَحَدٌ تَحْتَ التَّهْدِيدِ فُخْمَسَةُ أَقْوَالٍ : قَالَ مَالِكٌ : لَا يُوَافِقُ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : فَإِنْ أَخْرَجَ الْمَتَاعَ أَوْ الْقَتِيلَ أَقِيلَ ، إِلَّا أَنْ يَقْرَأَ بَعْدَ الْأَمْنِ ، أَوْ يَعْرِفَ وَجْهَ إِقْرَارِهِ وَيَعِينُ ، مِثْلَ ذِكْرِ أَسْبَابِ ذَلِكَ ، وَبِدَايَتِهِ ، وَنَهَايَتِهِ ، وَمَا يُعْلَمُ أَنَّهُ فِيهِ غَيْرُ مَكْرِهِ ، وَعَنْ مَالِكٍ : إِنْ عَيَّنَ السَّرْقَةَ قُطِعَ ، لِأَنَّ التَّعْيِينَ كَالْبَيِّنَةِ ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ : دَفَعْتُهَا لِفُلَانٍ ، وَإِنَّمَا أَقْرَرْتُ لِمَا أَصَابَنِي ، وَلَوْ أَخْرَجَ الدَّنَانِيرَ لَمْ يَقُطِعْ ، لِأَنَّهُ لَا تَعْرِفُ ، وَعَنْ أَشْهَبٍ : لَا يَقُطِعُ وَإِنْ ثُبِتَ عَلَى إِقْرَارِهِ ، لِأَنَّ ثَبُوتَهُ خَوْفَ الْعُودَةِ لِلْعُقُوبَةِ إِلَّا أَنْ يُعَيَّنَ السَّرْقَةُ وَيَعْرِفَ أَنَّهَا لِلْمَسْرُوقِ مِنْهُ ، لِيَلَا يُخْرِجَ مَتَاعَ نَفْسِهِ وَيَعْتَرِفَ بِهِ لِيُخْلَصَ مِنَ الْعُقُوبَةِ ، وَعَنْ سَحْنُونٍ : يُوَافِقُ بِالْإِقْرَارِ مِنَ الرَّجُلِ وَهُوَ فِي الْحَبْسِ مِنْ سُلْطَانٍ عَادِلٍ ، وَلَا يَعْرِفُ ذَلِكَ إِلَّا مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ² : (أَتَيْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِلِصٍّ اعْتَرَفَ وَلَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَتَاعٌ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : مَا اخْتَالَكَ سَرَقْتَ ، قَالَ : بَلَى ، فَأَعَادَهَا عَلَيْهِ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلَاثًا ، فَأَمَرَ بِهِ فَقُطِعَ ، فَقَالَ : اسْتَغْفِرِ اللَّهَ وَتُبْ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : اسْتَغْفِرْتُهُ وَتُبْتُ إِلَيْهِ ، فَقَالَ : اللَّهُمَّ تُبْ عَلَيْهِ) وَظَاهِرُهُ : أَنَّهُ لَوْ رَجَعَ لِقَبْلِ رَجُوعِهِ ، وَكُلَّ حَدِّ اللَّهِ تَعَالَى يَقِيلُ³ فِيهِ الرَّجُوعُ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِمَا يَشَبِّهُ الْبَيِّنَةَ مِنْ تَعْيِينِ السَّرْقَةِ أَوْ غَيْرِهَا وَهُوَ مِنْ أَهْلِ التَّهَمِ .

السادس ، فِي الْكِتَابِ : إِنْ أَقْرَأَ فَكَلْبُهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ أَوْ قَالَ : هُوَ لَهُ ، أَوْ

(1) فِي ي : بَعْدَ .

(2) رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي (الْمُرَاسِيلِ فِي الْحُدُودِ رَقْمَ : 244) وَوَصَلَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَابْنُ مَاجَةَ كَتَبَ الْحُدُودَ مِنْ كُتُبِهِمْ . وَصَحَّحَهُ ابْنُ الْقَطَّانِ . وَرَوَاهُ بَنُو دَاوُدَ وَالتَّنَائِي وَابْنُ مَاجَةَ مِنْ طَرِيقِ أَبِي إِمِيَّةَ الْمَخْزُومِيِّ ، وَلَكِنْ فِي سَنَدِهِ مَقَالٌ .

(3) فِي ي : لَا يَقِيلُ الرَّجُوعَ .

أودعته ، أو هبة رجل معي إليه ، قُطع بإقراره ، لأن الإقرار سبب لا يسقط إلا بسبب شرعي ، وقوله ذلك ليس سبباً شرعياً .
 السابع : إذا شهد على الآخر سراً ، أو أقر بوجه يعرف به إقراره ، وتعين ، قُطع لحصول المقصود من الكلام وإلا فلا ، للشك .

الثامن ، في الكتاب : إن ادّعى على رجل بالسرقة لم يحلف إلا مَنْ هو متهم ، فإنه يحلف ، ويهدد ، ويسجن لظهور الرية ، وإن كان من أهل الفضل أدب المدعى عليه ، في التكت : المتهم ثلاثة : مبرز بالعدالة ، يترك ، ومعروف بالسرقة يهدد ويُحلف ، ومتوسط بينهما يحلف فقط ، قال : وينبغي أن لا يحلف¹ إلا المتهم ، فإن كان لا يرمى بعار السرقة ولكنه إن وجد متاع غيره أخذه : قال مطرف : لا يحلف ، لأن الدعوى غير مجزوم بها ، وهو في معنى كلام المدونة² ، قال ابن يونس : قال مطرف : إن اتهم مجهول الحال سُجن حتى يكشف حاله من غير طول (لأن رسول الله ﷺ حَسَنَ رَجُلًا اتَّهَمَهُ رَجُلٌ صَحِيحُهُ فِي السَّفَرِ بِسَرَقَةٍ)³ فإن كان معروفاً بالسرقة سُجن أطول ، وإن وجد مع ذلك معه بعض السرقة فقال : اشترته ، ولا بينة له ، وهو من أهل التُّهم ، لم يُؤخذ منه غير ما في يديه ، وإن كان معروفاً سُجن أبداً حتى يموت ، وقاله عبد الملك : وأصبع ، وعمر بن عبد العزيز ، وقال أشهب : إن شهد عليه أنه متهم سُجن بقدر ما يتهم عليه ، وعلى قدر حاله ، وربما ضرب بالسوط مجرداً ، وإن كان الوالي غير عدل لا يذهب إليه ، ولا يشهد عنده . في النوادر : إنما يؤدي المدعي على⁴ غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المُشاتمة ، أما دعوى الظُلامة فلا ، قاله مالك .

(1) في د : وينبغي إلا أن يحلف المتهم .

(2) المدونة سقطت من د .

(3) رواه أحمد في (المسند 2/5) وأبو داود رقم 3630 والنسائي (255/2) والترمذي (266/1) والحاكم والبيهقي وغيرهم ، عن بهز بن حكيم بن معاوية عن أبيه عن جده بلفظ : حبس رسول الله ﷺ رجلاً في تهمة ثم خلى عنه ، ولفظ أحمد في المسند أتم وفيه قصة ، وليس فيه سفر وهو حسن وله شاهد من حديث أبي هريرة .

(4) (على) سقطت من ي .

التاسع ، في الكتاب : إن أقر بغير سجنه ، ثم جحد ، لم يقطع ، وغرم المال للمسروق منه ، لأن الرجوع يؤثر في حق الله تعالى دون حق العبد . وفي الجواهر : وكذلك إذا رجع في الزنا لا يسقط المهر ، وإن أقر قطع ، ولا يقف على دعوى المالك ، لأنه حق الله تعالى ، وإن رد اليمين ثبت الغرم دون القطع ، ويقبل إقرار العبد في القطع (دون المال . في المقدمات : للرجوع عن الإقرار ثلاث حالات : إن أتى تائباً فيها هنا اتفق على وجوب القطع¹ عليه ، وقبول رجوعه إن أتى بشبهة ، ويختلف إن جحد الإقرار أصلاً . الثانية : يقبل رجوعه وإن جحد الإقرار قولاً واحداً ، وهو إذا لم يتفقوا على قطعه إن أقر بعد أخذه ولم يعين ، أو بعد الضرب والتهديد . الثالثة : لا يقبل رجوعه إذا جحد الإقرار اتفاقاً ، ويختلف :² قال : أقررت لأجل كذا وهي² الحال التي يتفق على قطعه ، ويختلف في رجوعه ، وذلك إن أقر بعد أن أخذ وعين ، ثم رجع .

العاشر² . في النوادر : كره مالك للسلطان أن يقول للمتهم : أخبرني ولك الأمان ، لأنها خديعة ، فإن سبق من الإمام وقامت عليه بينة ، أو أقر ، قطعه ، لأنه حق لله تعالى ، وكذلك لو قطع عليه الطريق ، ولا يحكم عليه بقيمة³ السرقة بل يدفعه لمن فوه ، وإن شهد عليه هو ورجل عدل : قال أشهب : يقيم الحد ، وإن رفعه للإمام كان أحسن ، وكرهه محمد .

النظر⁴ الثالث : في أحكام السرقة

وهي خمسة عشر حكماً .

الأول ، في الكتاب : سرق مرة بعد مرة ، قطعت يده اليمنى ، ثم رجله اليسرى ، ثم يده اليسرى ، ثم رجله اليمنى ، ووافقنا العلماء في تقديم اليد اليمنى

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) كلمة طمست بـ د .

(3) (عليه بقيمة - بل يدفعه) سقطت من د .

(4) بياض بـ د .

لقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما : إن سَرَقَ السارقُ فاقطعوا يَمِينَهُ ، ولأنها آلة السرقة فيناسب إعدامها ، والثنية باليسرى قول الجماعة إلا عطاء قال : اليد اليسرى ، لقوله تعالى : ﴿فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾¹ ولأنها آلة السرقة . لنا قوله² عليه السلام : (إِذَا سَرَقَ السارقُ فاقطعوا رِجْلَهُ) وقياساً على الحِرابة ، ولأن قطع يده تفويت منفعة الجنس ، فلا تبقى له يد يأكل بها ، ولا يتوضأ ، ولا يدفع عن نفسه ، فيصير كالهالك ، والمراد بالآية : قطعُ يمين كل واحد من السارقة والسارق ، بدليل أنه لا تقطع اليدين في المرة الأولى ، وفي قراءة ابن مسعود : فاقطعوا أَيْمَانَهُمَا ، وهو إما قرآن أو تفسير ، وإنما ذكر بلفظ الجمع ، لأن كل مثني أضيفَ الى مثني هو بعضه ليس في الجسد منه إلا واحد ، ففيه ثلاث لغات : الأفراد ، والثنية ، والجمع ، وهو الأفصح ، ليلا يجتمع تثنيان في شيء واحد ، كقوله تعالى : ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾³ وتعنت اليسرى في الرَّجُلَيْنِ لقوله تعالى : ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيَهُمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ﴾⁴ ولأنه أرفق به لتعويضها⁵ بحسبه ، ولو قطعت اليمنى تعذر المشي ، وقال أحمد و(ح)⁶ : لا تقطع الأيدى ورجل ، فإن عادَ حُسٍ ووافقنا (ش)⁷ في قطع الأربع ، وفي أبي داود قال⁷ عليه السلام في السارق : (إِنَّ سَرَقَ فاقطعوا يَدَهُ ، ثم إن سَرَقَ فاقطعوا رِجْلَهُ ، ثم إن سَرَقَ فاقطعوا يَدَهُ ، ثم إن سَرَقَ فاقطعوا رِجْلَهُ) .

احتجوا بأن علياً رضي الله عنه أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سَرَقَ فقال لأصحابه : ما ترون في هذا ؟ قالوا : اقطعه يا أمير المؤمنين . قال : قتلته إذا وما

(1) (المائدة : 38) .

(2) رواه الدارقطني في الحدود رقم : 364 ، وهو جز حديث عن أبي هريرة ، وله شاهد رواه الشافعي والطبراني وهو صحيح بلفظ : (إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله) .

(3) (التحریم : 4) .

(4) (المائدة : 33) .

(5) في ي : لتعويضها لحسسه .

(6) بياض د .

(7) تقدم تخريجه آنفاً ، وهو رواية مسننه .

عليه¹ القتل ، بأي شيء يأكل الطعام ؟ بأي شيء يتوضأ للصلاة ؟ بأي شيء يغتسل من جنابته ؟ بأي شيء يقوم على حاجته ؟ فَرَدَه للسنن أياما ، ثم أخرجه ، فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول ، وقال لهم مثل قوله² الأول ، فجلده جلداً شديداً ، ثم أرسله ، ولأن فيه تقوية جنس³ فلا يشرع كالقتل .

والجواب عن الأول : أن قوله معارض بقول الصحابة ، بل هم أرجح ، لأن يد الله مع الجماعة .

وعن الثاني : الفرق ببقاء الحياة والاعتداء⁴ ، والحواس ، وأنواع التعبد بالصوم وغيره ، فإن سرق ولا يمين له ، أوله يمين شلاء قُطعت رجله اليسرى ، قاله مالك قياساً على تقدم القطع ، ثم عَرَضْتُهَا فقال : ائْتِهَا ، وقال : تقطع يده اليسرى ، وتَأَوَّنَ قوله عز وجل : ﴿ فَاقْطِعُوا أُيُدَيْهِمَا ﴾⁵ قال ابن القاسم : والأول أحب إلي وإن سرق من لا يدين له ولا رجلين ، أو أشل اليدين والرجلين فاستهلكها وهو عديم ، لم يقدح منه شيء ، ولكن يُضْرَب ويضمَن قيمة السرقة ، وإن سَرَقَ وقد ذهب من يَمْنَى يديه اصبع : قُطعت يده كما لو قُطع يمين رجل وإبهامه مقطوعة ، فيقطع ، وإن لم تبقَ منها إلا أصبع أو أصبعان : قُطعت رجله اليسرى ، وإن كانت يده ورجلاه كلها كذلك لم يُقَطع ، وضرب وسجن ، وضمن قيمة السرقة ، قال ابن يونس : قال مالك : يُحَسَّم موضع القطع بالنار ، وقاله الأئمة ، لما روي⁶ (أن رسول الله ﷺ أتى بِسَارِقٍ سَرَقَ شِمْلَةً ، فقال : اقْطَعُوهُ واحْشِمُوهُ) ، والقطع في اليدين من مفصل الكوع ، وفي الرجلين من مفصل الكعمين ، وكذلك الحُرابة ، وقاله الأئمة ، لأنه الذي مضى به

(1) كلمة مطبوسة بـ د .

(2) في د : قولهم .

(3) في ي : الحبس فلا يشرع في القتل .

(4) في د : الاعتداء .

(5) (المائدة : 38) .

(6) رواه الطحاوي في (شرح المعاني 96/2) والدارقطني رقم 331 والحاكم والبيهقي من طرق ثلاث عن أبي هريرة ، ولكن صوب لرساله ، وتمامه : . . ثم اتفوني به فقطع فأتى به فقال : تب الى الله فقال : قد تبيت الى الله ، قال : تاب الله عليك .

العمل ، وعن علي رضي الله عنه : من مقعد الشراك في الرجل ليقبى عقبه يمشي عليه¹ وعن أبي مصعب : إن سرق الخامسة قُتل لحديث² ليس بالثابت ، ومقطوع أصبع من يده يقتصر منها ، وفيها³ وتلغى الأصابع ، قال اللخمي : اختلف في خمسة مواضع : إن سرق ولا يمين له ، أو شلاء ، أو ذهب منها أصبعان ، أو قُطعت الشمال مع وجود اليمنى ، وإن سرق بعد قطع أطرافه ، ومتى كان أعسر قُطعت اليسرى مع وجود اليمنى ، لأنها كاليمين له ، فإن كانت اليمنى شلاء : قال أبو مصعب : تقطع الشلاء لأنها التي⁴ يتناولها النص ، وقال ابن وهب : تُقطع إن كان ينتفع بها ، وعلى هذا إن كان أعسر قُطعت اليمنى ، لأنه ينتفع باليسرى ، وإن ذهب أصبعان قال : لا يقطع إلا رجله⁵ ويده اليسرى ، وعنه : إن بقي أكثرها قطعت ، فإن أخطأ الإمام ففقط يسراه مع وجود اليمين : قال مالك : لا يقطع يمينه لحصول المقصود ، وقال عبد الملك : تقطع ، لأن الخطأ لا يزيل الحد ، وعقل الشمال في مال السلطان إن كان هو القاطع ، وإلا ففي مال القاطع ، وإليه رجع مالك ، وإذا قطعت اليسرى في سرقة ، ثم سرق فعلى قول ابن القاسم تُقطع رجله اليمنى ليكون من خلاف ، وعن ابن نافع : رجله اليسرى ، فإن دُلس السارق باليسرى ففقطعت أجزأه ، قاله في الموازية ، وعلى هذا تكون البداية باليمنى مستحبة ، وعلى ما عند ابن حبيب : لا تجزئه ، فعلى هذا يكون واجباً ، لأن فعل النبي عليه السلام وقع بيناً للقرآن ، وقد قال مالك : إن ذهبت اليمنى بعد السرقة بأمر سماوي أو جنائي . لا يقطع منه شيء ، لتعين القطع لها وقد ذهبت ، وعلى القول بإجزاء الشمال لا يسقط القطع ، وإن سرق وقطع يمين رجل ، قطع

(1) في ي : عليها .

(2) بل هو ثابت لطرقه وشاهديه ، رواه أبو داود رقم 4410 والنسائي (262/2) والبيهقي (272/8) والدارقطني رقم 364 ، والحاكم (382/4) ، وابن أبي شيبة (61/11) قال شيخنا الألباني في (الإرواء 88/8) والخلاصة : أن الحديث ثابت من رواية جابر بمجموع طريقته وهو في المعنى مثل حديث أبي هريرة فهو على هذا صحيح إن شاء الله تعالى .

(3) كذا .

(4) في د : الذي .

(5) بقية الكلمة مطموسة بـ د .

للسرقة وسَقَطَ القِصاص¹ وهو على القول بتعينها للقطع ، وعلى القول بأن تبدئتها مستحبة ، تُقطع قصاصا ، وتقطع يُسْرَاهُ أو رِجله للسرقة .
فائدة ، أنشد المعري² :

يد بخمس³ مئين عسجد فُديت ما بألها قُطعت في رُبْع دينار
تناقض مالنا إلا السكوت له فنستعيز بيارينا من النار⁴
فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي رضي الله عنه :

صيانة⁵ العضو أغلاها وأرخصها خيانة المال فافهم حكمة الباري

نظائر⁶ ، قال ابن بشير : المحوات في المدونة أربعة : إذا وَلَدَت الأضحية ، فحسن أن يذبح ولدها معها ، وإن أبي لم أر ذلك عليه واجبا ، ثم عرضتها عليه فقال : أمحها وأترك : إن ذَبَحَ معها فحسن ، والخالف : لا يكسُو امرأته ، فافتك لها ثيابها من الراهن ، حنث ، والمريض لا يجوز نكاحه أو المريضة ، ويفسخ إن دَخَلَ ، وكان يقول : ولا يثبت وإن صحا ، ثم قال : أمحها ، وأرى إذا صحا ثبت ، ومن سَرَقَ ولا يمين له أو له يمين شلاء ،

(1) في د : القطع .

(2) أبو العلاء أحمد بن عبد الله بن سليمان التنوخي المعري الشاعر الفيلسوف توفي 448 هـ وقد أورد ابن كثير في تفسيره هذين البيتين والجواب عنها في تفسير قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ :

(3) في د : بخمسين من ، وفي ي : يد من خمسمائة من عسجل . . . ما أرى إلا السكر . . . ونستعيز .

(4) هذا البيت ورد بالنسخة من جواب القاضي عبد الوهاب ، والصواب أنه من تمام اعتراض أبي العلاء المعري ، وفي رواية : تناقض مالنا إلا السكوت له ونستعيز بمولانا . . . وجواب القاضي عبد الوهاب هو : كانت ثمينة لما كانت امينة ، ولما خانت هانت .

(5) بالنسخة : صيانة . . . أعلاها . . . صيانة . وفي رواية : عز الأمانة أغلاها وأرخصها ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

(6) بياض بـ د .

قطعت رجله اليسرى¹ ، ثم عَرَضَهَا عليه فمحاها فقال : تقطع يده اليسرى ، وبالأول قال ابن القاسم .

الثاني² في الكتاب : إن قام أجنبي بسرقة متاع الغائب³ قطع (السارق لأنه حق الله ، وإن قال السارق : ربه أرسلني قطع)⁴ وإن صدقه ربه ، كان في البلد أم لا ، لأن السبب المثلث لا بد له من سبب شرعي⁵ والآن سقط ، وإن أخذ في جوف الليل معه متاع فقال : فلان أرسلني آخذ له هذا ، إن عرف انقطاعه إليه ، وأشبه ما قال ، لم يُقطع ، وإلا قُطع . في التبيهات : قيل : معناه أنه اعترف بالسرقة وأخذ خفية وإنما قطع بإقراره ، ولو قال : دفعه إلي ما قُطع ، قاله أبو عمران وغيره ، وقيل : إنما لم⁶ يُقطع لأنه لم تقم بينة وإلا قُطع ، وإن عرف انقطاعه إليه ، وفي النكت : الفرق بين القائل : فلان أرسلني آخذ له هذا وقد أخذ في جوف الليل ، وبين القائل : فلان أرسلني وقد سرقة : أن البينة عاينت سرقة ودخوله المنزل ، بخلاف الأول إنما وجد في جوف الليل ولم تعين سرقة ، والأصل في هذا : أنه متى فعل فعل الرسول من فتح الباب ونحوه مما يشبه⁷ فعل الأمر⁸ لم يُقطع ، صدقه رب المال أم لا (وإن فعل السارق من السور والنقب⁹ قطع ، صدقه رب المتاع أم لا)¹⁰ ، قال اللخمي : كانت بينهما مخالطة أم لا ، وكذلك إذا كان مثله لا يرسل لذلك

(1) في ي : منه .

(2) في د : فرع .

(3) بياض بد .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في ي : شرعي مسقط ، وإن أخذ ...

(6) في ي : إنما قطعه لأنه ...

(7) (بشية) سقطت من ي .

(8) في د : من لم .

(9) والتفت .

(10) ما بين القوسين سقط من ي .

لأنه معروف بالسرقة ، وإن لم يُقَمِّ دليل صدقه ، ولا دليل كذبه وأشكل ، لأنه لا خلطةَ بينهما ، وليس معروفاً بالسرقة ، ولا بالصلاح ، فإن صدقه لم يُقَطَّع ، لأن التصديق مع الشك شبهة ، وإن كذبه قُطِع ، وإن قام دليلُ (كذبه وصاحب البيت غائب قطع ولا ينتظر قدومه ، لأنه لو صدقه قطع ، وإن قام دليل)¹ حتى يقدم ، فإن صدقه وإلا قُطِع ، والذي يؤخذ في جوف الليل بالمتاع وقال : فلان أرسلني ، فإن عرف بانقطاعه² إليه لم يُقَطَّع ، فأسقط الحد لعدم البيئة بالأخذ ، واختلف في ثلاثة مواضع : هل يحلف إذا أكذبه ؟ هل يسقط القطعُ إذا وجبت عليه اليمين فنكَل وحلف السارق واستحق المسروق ؟ وهل يسقط إذا صدقه ؟ ففي المدونة : يحلف المسروق منه أنه ليس متاعه ، ويُقَطَّع ، فإن نكَل وحلف الآخر وأخذ المتاع ، لم يُقَطَّع ، وفي بعض روايات المدونة : يقطع ، وقبل لا يمين على المسروق منه ، وقال أشهب : يحلف ، فإن نكَل وحلف الآخر وأخذ المتاع ، لا يسقط القطعُ ، لأنه أخذ سراً ، قال ابن القاسم : إن قال السارق : أودعتني ، وصدقه لم يسقط³ القطع ، وقال ابن دينار : لا يقطع لأنه شبهة ، والأول⁴ أحسن ، إلا أن يتنازعا قبل ذلك فيه ، وإن نقب وكسر الباب ، إلا أن يشبه ، إلا أن يكون ذلك من أملاكه ، وإن تقدمت الدعوى وأكذبه المسروق منه لم يحلفه ، إلا أن يأتي السارق بما يشبه وأرى أن يُسأل : كيف صار إليه ؟ فإن قال : أودعته ، وهناك سبب يقتضي خروجَ متاعه من بيت ، أو قال : غضبني والآخذُ صالح لذلك ، أو قال : اشتراه ممن سرقه مني ، وهو يعلم أنه متاعي ، وهو يشبه أن يكون عنده من ذلك علم ، صدق وحلف ، فإن نكَل حلف الآخر واستحق ، ولم يثبت القطع للشبهة .

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) (بانقطاعه) سقطت من ي .

(3) كلمة محوطة بـ د .

(4) كلمة محوطة بـ د .

الثالث ، في الكتاب : إذا¹ لم يَقمُ ربُّ السرقة وقد أخذها أم لا² لزم القطع لتحقيق السبب ، ولا يعفو الوالي إذا انتهت³ إليه الحدود ، وإن قال : ما سرق مني ، وشُهد بالسرقة ، قُطع ، وإن قُطع فيه ثُم سرقة ثانية ، قُطع أيضاً ، لأن السبب فعله لا المسروق ، وإن قام بالسرقة أو الزنى الإمام أقام الحد إذا ثبت بيينة ، لأنه نائب الله ، وهذه حقوقُ الله ، بخلاف حد القذف ، لأنه حق لآدمي فلا بد من قيامه ، ويشفع للسارق إذا كانت منه السرقة فلتةً ، ولم يبلغ الإمام أو الشرط أو الحرس ، لما في الصحيحين⁴ : (أن صفوان شفع في سارق ردائه بإسقاطه حقه ، فقال عليه السلام : هَلَّا قَبْلَ هَذَا) وإذا ثبتت السرقة بالبيينة فقال : أحلفوه أن المتاع ليس لي ، قُطع ، ويحلف الطالب ويأخذه ، فإن نكل حلف السارق وأخذه . في التسيهات : وإذا أخذ السارق لم يُقطع ، ووقع في كثير من روايات المدونة . وحكى اللخمي في بعض الروايات في المدونة : يقطع ، فإن صدقه قُطع عند ابن القاسم خلاف ابن دينار ، وعن ابن القاسم : لا يمين على صاحب المتاع ، وهو أشبه بالأصول .

الرابع ، في الكتاب : إن سرق وأخذ مكانه أو بعد ذلك ، ويُسرّه متصل فقطع وقد استهلك السرقة ضَمَنها ، فإن كان معسراً يوم قُطعت يده ، أو ذهب يُسرّه ، ثم قُطع موسراً ، أو سرق معسراً ، أو قطع موسراً ، لم يضمن المستهلك ، وإنما يضمن إذا تمادى اليسر إلى القطع ، وَضَمَنه (ش)⁵ وأحمد مطلقاً ، ولم يُضَمَنه (ح)¹ مطلقاً ، ولا يجتمع القطع والغرم عنده ، إن غرمها⁶ قبل القطع سقط القطع ، أو قُطع قبل الغرم سقط الغرم ، وقال فيمن سرق مرات يغرم الكل إلا الآخر ، لأنه قُطع بها ، وقال أبو يوسف : قُطع بالكل فلا يغرم شيئاً ، وإن

(1) (إذا) سقطت من ي .

(2) (أم لا) سقطت من د .

(3) في ي : نهيت .

(4) تقدم تخريجه .

(5) يياض بـ د .

(6) في د : علمها .

كانت العين قائمة ردت اتفاقاً. لنا على (ش): قوله تعالى: ﴿فَاقْطِعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾¹ فجعل حد القطع فرضاً ، وجميع ما يترتب عليه القطع ، وقال² رسول الله ﷺ : (إِذَا أُقِيمَ عَلَى السَّارِقِ الْحَدُ فَلَا غُرْمَ) خرَّجه النسائي ، ولأن إتلاف المال لا يوجب عقوبتين ، ولنا على الغرم مع اليسار على (ح) : أن موجب القطع³ : حق الله تعالى ، وموجب الغرم : الإتلاف ، والأصل : ترتب المسببات على أسبابها ، كالمُحَرِّم يُتَلَفُ صَيْدًا مَمْلُوكًا يلزمه الجزاء والقيمة ، والفرق بين اليسار والإعسار : أن أتباع المعسر عقوبة له تشغل ذمته ، والموسر لا عقوبة فيه لجواز أنه باعها وعوضها في ماله ، بل هو الراجح ، لأن الأصل : عدم غرمها بالكلية ، ولأنه وقَّرها ماله ، ولأنه جمع بين الأدلة ؛ ومثله نفقة الزوجة ، وقيمة الشَّصِّص إن اعتق لا يُضْمَنَانِ في الذمة ، بل مع اليسار احتجَّ (ح) بما تقدم ((ش)) بما تقدم ، وقال ابن عبد البر : الحديث المتقدم ضَعِيفٌ ، ويحتمل حمله على أجرة القاطع ، وفي المقدمات : لا يلزم إذا أيسر بعد العدم ، لأن العدم أسقطها عنه ، وفي المَعُونَةُ : قال بعض شيوخنا : التَغْرِيمُ استحسان ، والقياس : عدمه ، وإلَّا ضَمِنَ مع الإعسار ، قال : وهو قول غير (ح) لأن (ح)⁴ يخير المالك في القطع فلا غُرْمَ ، أو الغرم فلا قطع ، وهذا يَحْتَمُّ⁵ القطع ، وهذا كله إن كان المسروق نصاباً فُقُطِعَ فيه ، وإلَّا ضَمِنَ مع اليسر والعسر اتفاقاً . قال ابن يونس : إن قُطِعَتْ يده وقد استهلكها ، ويده مال فقال : أَدَّتْهُ⁶ بعد السرقة ، وقال الطالب : قبلُ ، صُدِّقَ السارق ، إلَّا أن يقوم عليه بالقرب من السرقة فيما لا يكون فيه كسب ولا

(1) (المائدة : 38) .

(2) رواه النسائي في كتاب القطع في السرقة ، عن عبد الرحمن بن عوف ، وقال النسائي يعله : هذا منقطع لا يثبت ، ورواه الدارقطني في الحدود ، وقال : للمسور لم يدرك عبد الرحمن وكذا قال البراز والطبراني في الأوسط ، ولفظه : لا يغرَمُ صاحب سرقة إذا أُقِيمَ عليه الحد .

(3) في ي : الحد .

(4) بياض بـ د .

(5) في ي : يحتمل .

(6) في ي : نفدته .

ميراث ، وإن استمر ملاؤه من السرقة الى بعد القطع ، قيل : يغرم ، وقال أشهب : لا يغرم المعسر ، وقال ابن القاسم : يتبع به ديناً ، وإن استهلكها وعليه دين وما يديه قدر الدين : فأهلُ الدين أحق من المسروق منه ، وما فضل فله ، قال اللخمي : يختلف في ثلاثة مسائل : إذا لم تثبت السرقة إلا بشاهد ، وإذا لم تكن بينة وقال : سرقت من غير حرز ، (وقال المسروق منه : من حرز)¹ ، والثالث : أن تذهب يمينه بأمر من الله تعالى ، فقال ابن القاسم : يتبع في الذمة ، وإن كان معسراً يوم سرق أو يوم الحد ، ومنع أشهب ، لأن المسروق منه يُقر أن حكمه القطع² ، وأنه ظلم في امتناعه من القطع كما لو لم يقطع³ بعد ثبوت القطع حتى مات ، فإنه لا يتبع ، قال اللخمي : وهو يتبع على أصل قول⁴ ابن القاسم إذا مات ، ولا يسقط الغرم إلا النكال بالقطع ، ومثله إذا أقر بالسرقة ثم رجع ، سقط القطع دون الغرم عند ابن القاسم ، ويسقط الأمران⁵ عند أشهب ، وإذا باع السرقة فأهلكها المشتري : فإن أجاز المسروق منه البيع لم يتبع السارق بالثمن عند مالك ، إلا أن يكون متصل اليسر من السرقة إلى القطع ، وإن لم يُجز وأغرم المشتري القيمة اتبع المشتري في العسر واليسر ، فإن كان المشتري عديماً رجع المسروق منه على السارق ، لأنه غريم غريمه ، فإن كانت القيمة لزمت المشتري أقل من الثمن ، (أخذ منه الثمن)⁶ لأنه الذي لغريمه الذي عنده ، ويتبع المشتري بفضل القيمة ، وإن كان المشتري باع السرقة ، (أخذ منه الثمن الثاني ، أو الثمن الأول ، وفي الجواهر : يلزم الغرم إن استمر اليسر⁷ من السرقة)⁸ إلى القطع عند

-
- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (2) في د : الامتناع .
 - (3) كلمة مطموسة بـ د .
 - (4) (أصل قول) سقطت من د .
 - (5) في ي : الغرمان .
 - (6) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (7) في د : السيد .
 - (8) ما بين القوسين سقط من ي .

ابن القاسم ، وعند أشهب الى حين القيام إليه ، وإن أعسر بعد القطع وقبل الغرم اتبع عند ابن القاسم دون أشهب ، وقيل : يتبع مطلقاً مع العسر¹ واليسر ، وقاله أبو إسحاق ، وفي النوادر : إذا قطعت أربعته في سرقات أو غيرها ، اتبع في عدمه² عند ابن القاسم ، لأنه لم يقطع ، ولم يتبع عند أشهب لأنه موضع قطع ، وإنما تعذر كما لو مات³ قبل أن يقطع ، وإن سرق فلم يُقطع حتى زنى فرجم بعد أن أيسر بعد العدم يوم السرقة : قال ابن القاسم : لا يتبع إن⁴ قطع ، لدخول القطع في القتل ، وإن سرق ثلاثة ثوباً لرجل فقطعوا ووُجد منهم مليء ، ضمن الجميع ، لأنهم كالرجل الواحد .

الخامس ، في الكتاب : لا يُحد السكران (حتى يصحو من السكر)⁵ قال اللخمي : ولا يجلد في حد ، فإن أخطأ الإمام فضربه وهو طافح لم يُجزه لعدم النكايه عند الغفلة ، أو خفيف السكر أجزأه ، أو طافحاً ذهب⁶ عنه ذلك بعد الضرب احتسب بما ضرب من وقت الذهاب إلا أن يُضرب في الفرية يرضاً المقدوف فيجزئه ، وإن قطعه حال سكره أجزأه ، ولو قيل بقطعه حال سكره أئجه ، لأن ألم القطع يبقى بعد زوال السكر ، بخلاف الضرب .

السادس ، في الكتاب : إذا باعها فقطع ولا مال ، فلربها أخذ قيمتها من المبتاع ، لأنها عين ماله ، ويتبع المبتاع السارق بالثمن ، وإن تولدت الغنم عند المبتاع (أخذها مع أولادها فإن هلكت عند المبتاع)⁷ بسببه ، أو باعها غرم قيمتها ، أو بأمر سماوي فلا شيء عليه لعدم العمد⁸ ، وإن سرقه فصَبَّعَهُ ثم قطع مُعْدِماً ، أعطيتَه قيمة الصبغ

(1) في ي : مع اليسر ، وقاله . . .

(2) (في عدمه) سقطت من د .

(3) في ي : لو ياتي .

(4) في ي : كمن .

(5) ما بين القوسين سقط من ي .

(6) في ي : فأذهب . . . بعض .

(7) ما بين القوسين سقط من ي .

(8) في ي : العدوان .

وأخذت ثوبك ، وإن امتعت ، بيع وأخذت عن الثوب¹ قيمته يوم السرقة ، والفاضل له وإن عجز عن² الثمن لم يتبع لعدمه ، فإن عمله بظهارة تحته فلك أخذه مقطوعاً ، كما لو سرق خشبة وبنى عليها ، لأنه عرض البناء للفساد ، فإن أبيت³ من أخذه مقطوعاً وهو عديم ، فعلى ما تقدم في الصبغ ، وإن طحن الحنطة سويقاً ولته ثم قطع ولا مال له غيرها ، وامتنعت من أخذ السويق فكما تقدم في الصبغ : يباع ويشتري لك من ثمنه مثل حنطتك ، لأنها من ذوات الأمثال ، بخلاف الثوب⁴ ، وإن عمل الفضة حلياً ، أو دراهم ، وقطع ولا مال له غيرها : فليس لك إلا وزن فضتك ، لأنك إن أخذتها بغير شيء ظلمته ، فإن أخذها ودفع أجر الصياغة : فهو فضة بفضة وزيادة ، وإن عمل النحاس قممماً فعليه مثل وزنه ، ولأنه مثلي ، قال ابن يونس : قال محمد : إن أهلكها⁵ المتابع فعليه قيمتها ، ويرجع على السارق بالأقل مما يدفع لصاحبها أو الثمن ، وإن كان المشتري عديماً أتبعه في الذمة ، فإن أيسر السارق قبله رجعت عليه بالأقل من القيمة يوم أهلكها⁶ المشتري ، أو الثمن ، أو قيمتها يوم سرقها ، فإن كانت قيمته يوم الأكل أكثر : رجع على السارق ، لأنه غريم الغريم للمشتري ، وانظر إن أكلها وقيمتها يوم الأكل مثل الثمن ، وقيمتها يوم السرقة أقل ، لم يأخذ من السارق الثمن ، لأنه غريم غريمه ، وهو لو أخذ قيمتها من المشتري ، فإن⁷ له على السارق الثمن ، وفي الموازية : إن كان للسارق⁸ غرماء في مسألة الصبغ ، فهم أحق بالثمن من صاحب الثوب ، إلا أن يفضل منه شيء ، لأنه أسلمه وفات بالبيع ، وليس لربه نقض بيعه ولا أخذ ثمنه ، لأنه بعد إسلامه بيع ، وليس له هو ثمن سرقة بعينها ، فإن قام ربه فوجده مصبوغاً فله

-
- (1) في ي : من الثمن قيمته .
 - (2) في د : أخذ الثمن .
 - (3) في ي : امتعت .
 - (4) في د : الأمثال .
 - (5) في ي : أكلها .
 - (6) في ي : أكلها .
 - (7) في ي : كان .
 - (8) في ي : السارق .

أخذه ودفعه¹ له قيمة الصبغ ، قاله ابن القاسم ، وعنه : لا يأخذه بحال ، لأن ذلك فوت ، وخبره أشهب بين القيمة يوم السرقة يأخذها ، أو يدفع قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه ، أو يكون شريكاً بقيمته أبيض ، وعنه : يأخذه مصبوغاً ولا شيء عليه في الصبغ ، وإن² غصب داراً فيبيضها والسويق الملتوث ، والخشبة تعمل باباً ، الفرق بينهما وبين الثوب يصبغ : أن الثوب قائم بعينه ، وعن أشهب في النحاس يعمل قُمُماً ، يخيّر³ ربه في أخذ القُمُ ، وإعطاء قيمة الصنعة ، أو يغرمه مثل وزنه نحاساً ، قال سحنون : كل ما غير حتى صار له اسم غير اسمه ، ليس لربه أخذه ، بل قيمته أو مثله في المثليات ، وقال عبد الملك في الفضة تعمل حلياً ، أو النحاس آتية ، أو الثوب يصبغ أو يجعل ظهارة لجبة ، أو الخشبة باباً ، أو الحنطة تطحن وكل ما أثر فيه ولا يقدر على أخذ صنعته إلا بالشركة ، فلربه أخذه بالصنعة بغير غرم نقضه ذلك أو زاده ، لقوله عليه السلام : (ليس لعرق ظالم⁴ حق) أو يضمه القيمة ، وكذلك الغصب ، وإن سرق عصفاً لرجل ، وثوباً لآخر وصبغه بذلك ، لم يقطع وله مال يوم السرقة ، لزمه قيمة الثوب ، ومثل العصف ، وإن لم يكن له مال تخصصاً في ثمنها ، هذا بقيمة ثوبه ، والآخر بقيمة العصف ، والفرق عند ابن القاسم بين صبغ الثوب وبين النحاس قُمُماً : أن الثوب ليس مثلياً ومثل⁵ النحاس يقوم مقامه .

السابع ، في الكتاب : اذا ثبتت السرقة فقطع رجل يمينه ، لم يقتص منه ، لأنه عضو مستحق للقطع ، وكل لجرائته على الإمام ، وأجزأ ذلك السارق ، ولو فعل ذلك قبل عدالة البينة فعدلت ، كان كما تقدم ، وإلا اقتص منه ، لأن العضو معصوم ، وإذا أمر

(1) في ي : ودفع قيمة الصبغ .

(2) في ي : كمن .

(3) في ي : يحترز به .

(4) بالنسخة : . . . كالم . . . والحديث رواه مالك في الموطأ مراسلاً ، ووصله أبو داود في الخراج والإمارة ، والترمذي في الأحكام وغيرهم ، عن سعيد بن زيد بلفظ : من أحصى أرضاً مئة فهي له وليس لعرق . . .

(5) في د : وقيل .

القاضي بقطع اليمين فَعَلِطُ القاطعُ فَيَسَارُهُ ، أَجْزَاهُ لِحَصُولِ النكاح ، ولا شيء على القاطع ، لأنه كالحاكم ، وإذا قُطعت يمينُ السارق ، فهو ككل سرقة تقدمت ، أو قصاص وجب في ذلك العضو ، وكذلك الحدود ، قال ابن يونس : إذا قطع رجلٌ يده بعد ثبوت السرقة عُوقِبَ للتعمد¹ ، ولادية في الخطأ ، وكذلك المحارب إذا قتل ، ومسألة القاطع يَغْلَطُ مروية عن علي رضي الله عنه ، وقال عبد الملك : خطأ الإمام لا يزيلُ قطعَ اليمين فتقطع ، وعقل اليسرى في مال الإمام إن باشرَ ، أو القاطع دون العاقلة ، أو في مال المسروق منه إن قَطَعَ هو بغير أمر الإمام ، وإن يمينه عُوقِبَ هو فقط . وفي الجواهر : إذا بادر الجَلَادُ فَقَطَعَ اليسرى عمداً اقتُصَّ منه ، والحد باقي ، وكذلك لو فعل ذلك الإمام ، ويجزىء في الغلط ، ورجع مالك إلى عدم الإجزاء ، وتقطع اليمين والعقل في مال القاطع ، وإذا فرغنا على الأول ثم سَرَقَ ، قُطعت رِجلُهُ اليمينى عند ابن القاسم ، واليسرى عند ابن نافع .

الثامن ، في الكتاب : إن ولا مال له إلا قيمة السرقة فغرمها ثم قام قوم سَرَقَ منهم (مثل ذلك ، فإن كان من وقت أن سرق منهم)² ملياً بمثل الذي غرم الآن³ تحاصوا ، أو أعدم ثم أيسر فكلُّ سرقة سَرَقَ من يوم⁴ يسره المتصل إلى الآن² تحاصص بها في ذلك⁵ دون ما قبلها ، لأن العدم أسقطها ، وإن لم يحضروا يوم القطع كلهم ، فللغائب الدخول عليهم كغرماء المفلس ، قال ابن يونس : إن سرق لرجلين أحدهما غائب ، قضى للحاضر بنصف قيمتها إن كانت مستهلكة ، فإن قَدِمَ الغائب ، والسارق عديم ، وكان يوم القطع ملياً بقيمة الجميع ، رَجَعَ على شريكه بنصف ما أخذ ، ولا يتبع السارق بشيء ، كالدين لكما على رجل من شركة ، يقبض أحدهما حصته وصاحبه غائب ، والفرق بينها وبين الكفالة إذا

(1) في د : المحمد .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : إلا أن يحاصص .

(4) (يوم) سقطت من ي .

(5) كلمة متأكلة بـ د .

قضي للشريك بحقه ، والغريم مليء بحقهما ، فيقدم الغائب ، لا يدخل على شريكه : أنَّ السارق لم يأمنه المسروق منه على بقاء ما وَجَبَ له في ذمته ، وكان يجب أنَّ القاضي يوقف نصيب الآخر ، فلما ¹ غلظ صارت قسمة ² غير جائزة ، وفي مسألة الكفالة : صاحب ³ الدين هو الذي ائتمن الغريم على بقاء دينه في ذمته ، فالقسمة جائزة ⁴ بلا رجوع للغائب على القابض إذا حَكَمَ له القاضي بقبض نصيبه ، وأبى أبو محمد أن يكون معنى مسألة السرقة : أنه قَبَضَ حصته بغير حُكْم حاكم ، قيل له : قد مثلها بالدين ، فقال : إنه ⁵ مثلها به ليفهم أنَّ للشريك الدخول .

التاسع ، في الكتاب : إذا خيف عليه الموتُ من الحدِّ لِحَرِّ أو بَرْدٍ أو خَوْفٍ : قال ابن يُونس : قال مالك : يقطع في شدة الحر ، لأنه ليس بمتلف ، وإن كان فيه بعض الخوف ، لأنه حق لزمه وإن مات فيه ، وإنما يتعاهد في البرد ، قال محمد : يقطع المحارب في البرد الشديد بخلاف السرقة ، لأن الإمام لو قَتَلَهُ جاز .

العاشر ، في الكتاب : إن سَرَقَ وَقَتَلَ عَمداً كَفَّرَ ⁶ القتل ، فإن عَفَا الولي قُطِعَ ، وإن سَرَقَ وَقَطَعَ يَمِينَ رجل ، قُطِعَ لسرقة فقط لتعذر العفو فيها ، ولا شيء للمقطوع يَدُهُ . كما لو ذَهَبَتْ يَدُ القاطع بأمر سَماوي ، أو سَرَقَ وَقَطَعَ يسار رجل قُطِعَ يمينه للسرقة ويساره ⁷ للقصاص ، لإمكان الجمع ، ولإمام جمعُ ذلك عليه وتفريقه ⁸ بقدر الخوف عليه ، وكذلك الحد والتعزير ، وإن اجتمع حدُّ الله تعالى وحدُّ العباد ، بُدِيَءَ ⁹ بحد الله تعالى لتعذر العفو فيه ، فإن

(1) في ي : بلا غلط .

(2) في ي : قسّمته .

(3) (صاحب) سقطت من ي .

(4) بياض بقدر كلمة بـ د .

(5) في د : إنها .

(6) في ي : كف .

(7) في ي : وشماله .

(8) في ي : وبقرينه .

(9) في ي : بدأ .

عاش حُد¹ حَدّ العباد ، وإن مات بطل ذلك ، ويجمع الإمامُ ذلك عليه أو يفرقه بحسب الخوف عليه ، قال اللخمي : إن كانا² له قَدَمُ أَكْثَرُهما كحد الزنا مع الشرب ، إلّا أن يُخاف عليه في المائة ، فيحد للخمر ، فإن ضَعُفَتِ البَيِّنَةُ³ عن الحد الواحد ضُربَ المأمونَ ، ثم يستكمل وقتاً بعد وقت ، فإن فرغ جلد الزنا جُلِدَ للخمر ، وإن كانا⁴ للعباد نحو قَطْع هذا وقذف هذا : اقترعا ، فإن كان يقدر على أحدهما دون الآخر : أُقيم عليه الأدنى من غير قُرعة ، ويقدم حق الله تعالى ، إلّا أن يقدر على حق الآدمي فقط فيقام ، وأخر حق الله تعالى لوقت الأمن ، فإن خيف منه دائماً بديء به مفراً ، ثم حق الآدمي ، قال الطُّرطوشي : إذا اجتمع قتل في حِرابة أو غيرها ، وقَوْد : قَدَم حق الله تعالى ، وتظهر فائدة ذلك أنه لا يُنتظر في القتل حضورُ الولي ، وأنه⁴ يقتل بالحجارة في الزنا ، وبالسيف في الردة ، وقد يكون قتل الآدمي بالحجارة ، أما لو قُطِع في السرقة ، ثم قُطِع يمين جل فعليه ديةُ اليد ، لأنه يومَ قطعها لم يكن له يمين بخلاف ما تقدم ، ومتى اجتمعت الحدود كلها مع القتل سَقَطَ بالقتل إلّا القذف ، فإنه يجلد ، ثم يُقتل ، وقال (ش) و(ح)⁵ : حق الآدمي مقدم . لنا : أن حق الله تعالى أقوى لتعذر العفو ، ولأنه قد يتغلظ كالقتل بالحجارة في الزنا ، وعلى أصل (ح) : لا قصاصَ إلّا بالسيف ، وينكل المرتد ويُمثل به بخلاف القصاص . واحتجوا⁶ بأن حق الآدمي أقوى ، لأن حق الله تعالى يسقط بالشبهة ، وبرجوع المقر ، وبالتوبة قبل القدرة في الحِرابة ، ولو كانت عليه زكاة ، وكفارة ، وحج ، قدم دين الآدمي (على الحج ، ويرث

(1) في ي : فإن عاش أحد حد ... أو مرات بطله ...

(2) في ي : أن كان .

(3) في د : البينة .

(4) في ي : ولأنه .

(5) يياض بد .

(6) (واحتجوا) مكانها يياض بد .

الوارث مع حقوق الله دون حق الآدمي¹ وحق الله تعالى يسقط بالعفو من مالكة ، ويظهر ذلك في الدار الآخرة . والجواب² : أنا إنما رجحنا بين حقوق وجبت ، أما مع الشبهة فلم يجب شيء ، وكذلك الرجوع عن الإقرار ، ثم ما ذكرتموه دليل القوة ، لأنه كلما³ كثرت شروط الشيء كان أقوى ، لأن الزنا أقوى في الثبوت من القتل ، لإشتراط أربعة عدول ، والنكاح أقوى من البيع لإشتراط الولي ، والشهود ، والصدقات ، فاشترط عدم الشبهة ، وعدم رجوع المقر . دليل القوة ، وأما العفو في الآخرة فلا مدخل له ، لأننا إنما تكلمنا في القوة في حال الدنيا ، غلّي أن حقوق العباد قد تسقط بالشبهة ، لأن⁴ عند الخطأ لا قود فيه عندكم وعندنا في إحدى الروايتين ، وقتل الإبن لأبيه ، وأما الزكاة فالدين يسقطها عن العين ، وهي في المناسبة مقدمة على دين الآدمي ، والكفارات لها أبدال إن كان فقيراً يعوضه⁵ الصوم ، وأما الميراث فمشترك ، لأن الوصية والتبدير لا تمنع ملك الوارث ، مع أنا إذا علمنا أن الزكاة عليه لم يُفَرِّط في إخراجها قُدمت على الميراث ، مثل أن يقدم عليه مال⁶ لم تؤد زكاته ، أو يموت صبيحة الفطر ، وأما الحج فمتعلق بالبدن لا بالمال ، فسقط كما يسقط بعجز البدن في الحياة .

الحادي عشر ، في الكتاب : إذا سرقَ فُقطِع فيه ، ثم سرقة ثانية قُطِع أيضاً ، وقاله (ش)⁷ ، وقال (ح)⁷ : إن سرقة من المالك الأول لم يُقطِع ، وإلا فعندهم قولان ، وأصل المسألة : النظر الى تعدد الفعل ، أو إيجاد⁸ محله ، فالقطع - عندنا - مثاله : السرقة ،

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) (والجواب) مكانها بياض ب د .

(3) كلمة محوطة ب د .

(4) في د : لأنه عند الخطأ .

(5) في د : فقرضه .

(6) في ي : مال ما لم يؤد .

(7) بياض ب د .

(8) في ي : واتخاذ .

وهي الإخراج ، وعنده : مثاله المسروق ، وهذا إذا قُطع عندهم لم يغرم ، وإذا غَرَمها لم يُقَطع . لنا : العمومات المتقدمة ، والقياس على المرة الأولى ، كما لو تكرر الزنا على¹ المرأة ، أو بالقياس على الغزل² يُقَطع فيه ، فرده ينسج ، فسرقه³ فإنه يُقَطع . احتجوا بأنه لو قُطع لساوى تكرر الزنا في المرأة ، ولا يساويه ، لأن الزنا لا يتعلق باستيفاء المنفعة ، والمنفعة الثانية عين الأولى ، والقطع بالعين وهي متحدة ، ولأن الفعل والعين يُعْتَبَران ، لأنه لو فعل في دون النصاب لم يقطع ، أو سرق نصابين بفعل واحد ، فُقَطع واحد ، لعدم تعدد الفعل ، وإن كان لا بد منهما ، وقد تعذرت⁴ العين ، فَبَطُلَ القطع ، ولأنها عين يقطع فيها ، فلا يتكرر فيها بتكرر السبب كالفذف .

والجواب عن الأول : أن سبب⁵ القطع - عندنا - تكرر الفعل بشروطه لا العين⁶ .

وعن الثاني : أن العين معتبرة في الفعل في كونه نصاباً مع بقية الشروط ، أما اعتبار كونها لم تسرق قبل فهو محل النزاع .

وعن الثالث : أنه إذا قذفه بعد الحد تكرر الحد كالسرقة ، فهذا⁷ فرق .

تمهيد ، الأصل : تفاوت العقوبات بقدر⁸ تفاوت الجنايات ، بدليل الزنا : مائة ، والقذف : ثمانون ، والسرقة : القطع ، والحاربة : القتل ، وأنواع التعازير ، ونظائره كثيرة ، وقد استثنى من ذلك أمور ، فسوى الشرع بين سرقة رُبع دينار ، وآلاف الدنانير ، وشارب قَطرة خمر ، وشارب الكثير في الحد ، مع تفاوت

-
- (1) في د : في .
 - (2) في ي : القول .
 - (3) في ي : فرقه .
 - (4) في د : تعذرت .
 - (5) (سبب) سقطت من د .
 - (6) الكلمة مطموسة بـ د .
 - (7) في ي : فلا فرق .
 - (8) (بقدر) سقطت من ي .

مفاسدها جداً ، وعقوبة الحر والعبد سواء ، مع أنَّ جريمة الحر أعظم لجلالة مقداره ، بدليل رجم المحصن دون البكر¹ ، لعظم مقداره ، مع أنَّ العبيد إنما ساووا الحر في السرقة والحراية ، لتعذر التبعيض ، بخلاف الجلد ، واستوى الجرح اللطيف السّاري للنفس والعظيم في القصاص ، مع تفاوتهما ، وقتل الرجل الصالح البطل العالم ، والصغير الرضيع .

الثاني عشر ، في النوادر : إذا سرق ثم رده لحزه ، قُطع لتحقيق السبب .

الثالث عشر ، قال : إن سرق بيلد فوجد بيلد آخر ، ليس لربه أخذه إلا بيلد السرقة ، إلا أن يتراضيا على ما يجوز في السلف كما تقدم في الغصب ، وكذلك المثلي فالمالك : له مثله لا قيمته : وخيرّه أشهب .

الرابع عشر ، قال : إن صالحته قبل الوصول للإمام ، ثم رفعت رجوع بما صالحته به إن كان الصلح على الرفع ، فإن كان على المال فلا ، قاله ابن القاسم ، وإن ادعت عليه ، وصالحته على الإنكار ، فأقر غيره بالسرقة : قُطع المقر ، ورجع عليه المنكر بما صالح به ، وإن كان عديماً² لا يتبع ، ولا يرجع المنكر على المطالب ، لأن الثاني أقر ، وإن كان عديماً فرجع عن إقراره قبل القطع سقط الحد ، واتبعه المنكر بما صالح به ، والمسروق بقيمة سرقة ، وإن أقر لك وأنت ذاهب به للإمام ، أو صالحته ثم رجّع عن الإقرار والصلح ، وقال : خفتُ السلطان : قال أصبغ : إن كان السلطان تُخشى³ بواده لم يلزمه ، أو مأمون⁴ ألزمه .

الخامس عشر ، قال : قال مالك : إن طلب السارق فامتنع فقاتل فذهبت نفسه فهو هدر ، قال محمد : إن هرب فرمته لثريته فمات ، فعقله على العاقلة⁵ ، وإن تعمد قتله قُتل به (وإن رماه له ليوهنه فمات فعليه العقل ، وإن قتله في داره

(1) في ي : الذكر .

(2) في ي : وأن كان عدلا بيع .

(3) في ي : يخشى دره .

(4) في ي : أو مأمور .

(5) كلمة عيت بد .

وعلم¹ أنه قاتله ، فقتله قتل به¹ لما في الحديث² في الرجل يجد مع امرأته رجلاً إن قتله قتلتموه الحديث ، وإن خرج وقاتلك والمتاع معه فقتل قال أصبغ : هو هذر ، ولادية ، وإن لم يكن معه المتاع ، وإنما يطلب النجاة : ففيه الدية إن قتل بموضع سرق ، وإلا فالقود ، لأنه لا متاع معه ، ولا هو موضع يخاف من شره ، وإن أمرته³ فقتله ففيه القود ، معه متاع أم لا .

الجنابة السابعة

حد الشرب ، والنظر في الموجب والواجب

النظر الأول في الموجب ، وهو شرب القطرة مما يسكر كثيره اختياراً⁴ من مكلف مسلم ، وقد تقدم في كتاب الأشربة (أكثر فقهاً)⁵ ونذكرها هنا ما يتعلق بالحد . وفيه خمس مسائل :

الأولى ، في الكتاب : من شرب خمرأ ، أو نبيذاً مُسكرأ وإن قتل⁶ ، سكر أم لا ، حد ثمانين⁷ جلدة ، أو شهدت عليه بينة أن به رائحة الخمر⁸ : عصير عنب ، أو زبيب ، أو نبيذ ، أو تمر ، أو تين ، أو حنطة ، أو الأسكركة ، قيل : أو يجعل خبز في نبيذ يؤمن⁹ ، قال : كرهه مالك في قوله الآخر ، في التبيهاات :

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) رواه مسلم في اللعان ، و مالك في الموطأ في الحدود ، وإبراهيم داود في الديات ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ونصه : رأيت لو أني وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله ﷺ : نعم ورواية أبي داود في الطلاق عن عويمر العجلاني بلفظ المتن ، وأصل قصة عويمر في اللعان في الصحيحين .
- (3) في ي : وأن أسرقه .
- (4) في ي : احتراز .
- (5) سقطت من د .
- (6) في ي : وأن قد .
- (7) في ي : ثمانون .
- (8) في ي : خمر .
- (9) في د : تؤمن .

الأسكركة ، بضم الهمزة ، وسكون السين ، وضم الكاف الأولى ، وفتح الثانية ، وبينهما راء ساكنة ، وضبطناه أيضاً بالسين المضمومة ، هو شراب الذرة ، والجذيدة ، بجيم مفتوحة ، وذالآن معجمان أولهما مكسورة ، بينهما ياء ساكنة ، هو السويق ، والجذاذ¹ : التقطيع ، قال الله تعالى : ﴿ فَجَعَلَهُمْ جَذَازًا ﴾² والبسر المذنب³ الذي أرطب بعضه من جهة ذنبه⁴ ، فإن أرطب من جانبه فهو فوكة⁵ . وفي التلكت : إن شهد اثنان أن الذي به رائحة خمر ، (واثنان أنها ليست رائحة ، حد ، كقوله في كتاب السرقة : إذا اختلف المعولون⁶ ، قال ابن يونس : الأسكركة⁷ : شراب القمح .

الثانية ، في الجواهر : يُحد⁸ حديث العهد بالإسلام وإن لم يعلم التحريم ، قال مالك وأصحابه إلا أن أبن وهب قال في البدوي الذي لم يقرأ الكتاب ويجهل : هذا لا يحد ، لنا : أن الإسلام قد فشا فلا يجهل ذلك ، فإن عليم التحريم وجهل الحد ، حد اتفاقا ، ولا حد علي الحرابي ، والذمي ، والمجنون ، والصبي ، ومن تأول في المسكر من غير الخمر ، ورأى حل⁹ قليله حد ، قاله القاضي أبو الوليد : ولعل هذا في غير المجتهد العالم ، أما المجتهد العالم فلا يحد إلا أن يسكر ، وقد جالس مالك سفيان الثوري وغيره من الأئمة ممن يرى شرب النبيذ مباحا فما دعا¹⁰ للحد ، مع تظاهرههم بشربه ، ومناظرتهم عليه .

(1) في ي : والجدالي .

(2) (الأنبياء) : 58 .

(3) في د : المذنب .

(4) في ي : جلبيه .

(5) في ي : بركه .

(6) كذا . ولعلها : المعدلون .

(7) ما بين القوسين سقط من ي .

(8) (يحد) سقطت من ي .

(9) في ي : حد .

(10) كلمة مطموسة .

تمهيد ، قال مالك : أُحْدُ الحنفي في قليل من النبيذ ، ولا أقبل شهادته ، وقال (ش) : أحده وأقبل شهادته ، أما مالك : فَبَنَى على أَنَّ الفروع قسمان ، ما ينقض فيه قضاء القاضي وما لا يُنْقَضُ ، فينقض في أربعة : ما خالف الإجماع ، أو القواعد كالشرحية¹ في الطلاق ، أو القياس العجلي ، أو النص الواضح² كالنبيذ ، فإن النصوص مُتَضَافَةٌ بأن ما أسكر كثيره فقليله حرام ، والقياس على الخمر جلي ، وما ينقض فيه قضاء القاضي لا يصح التقليد فيه ، ولا يُثَبَّتُ حكماً شرعياً . لأن ما لا نقره إذا تأكد بقضاء القاضي ، لا نقره إذا لم يتأكد ، فلذلك رَدَدْنَا شَهَادَتَهُ ، وأبطلنا التقليد ، وأما (ش) فأتبَّتْ التقليد بانتفاء العصيان ، وأقام الحد ، لأن العقوبات لِذَرِّءِ المفاصد لا للمخالفات ، بدليل تأديب الصبيان والبهائم استصلاحاً لها من غير عصيان ، وَيَرِدُ عليه أَنَّ ذلك يُسَلِّمُ في غير الحدود من العقوبات ، أما الحدود بعدد فلم نعهده في الشرع إلا في معصية ، ولا يحُدُّ المَكْرَهَ ولا المضطر لإساعة الغُصَّةِ ، لأنه مباح حينئذ لإحياء النفس .

الثالثة ، قال : يجرُمُ التداوي بالخمِر والنجاسات ، وأما الدواء الذي فيه خمِر تَرَدَّدَ فيه علمائنا ، وقال القاضي أبو بكر : والصحيح : التحريم ، لقوله³ عليه السلام : (إِنَّهَا لَيْسَتْ بِدَوَاءٍ وَلَكِنَّهَا دَاءٌ) .

الرابعة ، قال : إن ظنه غير مسكر ، شرباً آخر لم يُحَدِّ وإن سكر ، كما لو وطئ أجنبية يظنها امرأته ، لا يُحَدِّ .

الخامسة ، قال : لا يُحَدِّ حتى يثبت المُوجِبُ عند الحاكم بشهادة رجلين ، أو إقرار ، أو شهد بالرائحة مَنْ يَتَقَيَّنُهَا مَنْ كَانَ شَرِبَهَا حَالاً كَفَرَهُ أو فسقه⁴ ، ثم انتقل للعدالة ، وقد يعرف الشيء إذا⁵ الرائحة كالزيت والبان وغيرهما ،

(1) كذا في النسخين .

(2) بياض يقدر كلمة بد .

(3) رواه مسلم والدارمي في كتاب الأشربة ، وأبو داود والترمذي في الطب عن طارق بن سويد .

(4) في ي : أوبر رمله .

(5) في ي : الشيء بالرائحة . ولعلها : ذو .

ولولا ذلك لم يُحَدَّ سكران ، اذ لعله سكران من علة ، وقد حكم به عمر¹ رضي الله عنه ، وقبل فيه شهادة العُدول ، وهو قول عائشة وابن مسعود ، ويكفي في الشهادة أن يقول : شرب مسكراً ، قال ابن يونس : ولا بد في الشهادة على الرائحة من شاهدين ، ولا يكفي الواحد إلا أن يقيمه الحاكم فيصير كالترجمان ، وغيره يقبل وحده ، قاله أصبغ ، وفي النوادر : وإن أشكلت الرائحة على الإمام وهو حسن الحال ، تركه ، (أو سيء الحال استقرأه ما لا يُغْلَطُ في مثله مما يصلّى به من المُفَصَّل ، فإن اعتدلت قراءته ، تَرَكَه)² وإلاَّ حَدَّه ، وإن شك في ذلك وهو من أهل التهم : حَدَّ فيه³ للتهمة ، وعن مالك : إن شك في الرائحة فهو مسكر أو غيره ؟ أو أخذ على مشربة⁴ ولم يسكر ، ولم يعرف ما ينذهم⁵ وهو معتاد لذلك ، ضُرب سبعين ونحوها ، وإن لم يكن معتاداً بخمسين ونحوها ، عبداً كان أو حُرّاً ، لأنه تغير⁶ ، ويعاقب من حضر المشارب⁷ وإن قال : أنا صائم ، قال ابن القاسم : ويختبر الإمام السكران بالرائحة وغيرها ، لأنه حد انتهى إليه ، قال أصبغ : إن ظهرت أمارات السكر وإلاَّ لم يتجسس عليه ، وإن شهد عليه بغير الخمر حَدَّه ، وفعله عمر رضي الله عنه ، وقالت عائشة وغيرها ، لأن الأصل : عدم الإكراه ، قال ابن القاسم : إن شهد أحدهما أنه شرب خمرأ ، والآخر أنه شرب نبيذاً مسكراً ، حَدَّ لاجتماعهما على أصل السبب ، فإن شهدت البينة فَحَلَفَ بالطلاق :

(1) في الموطأ كتاب الأشرطة ، باب الحد في الحمر ورواه البخاري في الأشرطة ، ولفظ الموطأ عن السائب بن يزيد أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال : إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شراب الطلاء ، وأنا سائل عما شرب ، فإن كان يُسكر جلدته ، فجلده عمر الحد تاماً .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) في ي : عوقب .

(4) في ي : شربه .

(5) في ي : ما سد بهم .

(6) في ي : تغيير .

(7) في ي : الشارب .

ما شرب ، حُد ولا يطلق عليه ، وخالفه الأئمة في الرائحة فلم يحدوا بتحققها ، لأنه قد يتمضمض بالخمير للدواء ويطرحها ، أو يظنها غير خمر ، فلما حصلت في فيه طَرَحَهَا ، أو كان مكرهاً ، أو أكل تَبَقاً بالغاً¹ ، أو شرب شراب التفاح فإن رائحته تشبه رائحة الخمر ، وإذا احتمل فالحُدُّ يُدْرَأ بالشبهة ، والجواب : أن الأصل : عدم الإكراه ، وإن الشرب أكثر من المضمضة وغيرها ، والكلام حيث تيقناً² أنه ريح خمر ، لا تفاح ولا تَبَق .

النظر الثاني ، في الواجب ، وفي الكتاب : وهو ثمانون جَلْدَة ، وتتشطر بالرق ، ووافقنا ح ، وأحمد ، وقال ش : أربعون : وإمام أن يزيد عليه تعزيراً ، لنا : أن النبي³ عليه السلام ضَرَب في الخمر بالنعلين ، فلما كان في زمان عُمَر رضي الله عنه جَعَلَ مكان كل نعل سَوَطاً . وفي الدارقطني⁴ : لما ولي عمر رضي الله عنه استشار الناس في حد الخمر ، فقال عبد الرحمن : اجعله أخف الحدود : ثمانين ، وقال علي في المشورة : إذا سَكِرَ هَذَى ، وإذا هَذَى أَفْتَرَى ، فحدُّوه حدَّ المفتري ، ولم ينكر أحد ، فكان إجماعاً ، وروى⁵ ابن سعد⁶ عن ابن عباس : حد الخمر ثمانون ، ولأنه حد العبد فلا يكون حداً للحر ، كالخمسين ، ولأنها جنائية على العقل ، مضیعة لمصالح الدارين ، فلا تقصُر عن القذف الخاص

(1) في د : باسا .

(2) في د : تبعنا .

(3) رواه البخاري ومسلم في الحدود ، وأبو داود رقم : 4479 والترمذي رقم : 1343 عن انس بن مالك رضي الله عنه .

(4) في الحدود من سننه ومالك في الموطأ الأشربة ، باب الحد في الخمر ، وفي سننه انقطاع .

(5) روى مسلم (126/5) وأبو داود رقم : 4480 وابن ماجه رقم : 2571 ، والدارمي والطحاوي والبيهقي ، عن علي أبي طالب أنه قال بعد جلد الوليد بن عقبة في السكر : جَلَد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، كل سنة ، وهذا أحب الي ، وقال ابن حزم في كتاب (الإعراب عن الحيرة والالتباس) ، صح أنه ﷺ حلد في الخمر أربعين ، وورد من طريق لا تصح أنه جلد ثمانين .

(6) في ي : ابن شداد .

بشخص واحد ، ولأن الزائد على الأربعين يجوز كالمائة فيكون حداً ، وإلا لم يجد كالزيادة على المائة في الزنا ، والثمانين في القذف . احتجوا بما في مسلم¹ : أن علياً في زمان عثمان رضي الله عنهما جلد الوليد بن عتبة أربعين بأمر عثمان ، ثم قال : جلد النبي ﷺ أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، ولأنه حد لجريمة فتختص بعدد لا يشارك فيه ، كالزنا ، والقذف .

والجواب عن الأول : أن رسول الله ﷺ لم يضرب على وجه التحديد ، وإلا لما خالفته الصحابة رضي الله عنهم ، بل وكله للإجتهد ، وما ذكرناه راجح في الإجتهد لما تقدم .

وعن الثاني : بالقلب فنقول : فوجب أن لا يختص بأربعين كالزنا والقذف .
تفريع ، في الجواهر وكيفية الجلد : ضرب بين ضربين ، بسوطي بين سوطين ، في زمان بين زمانين ، في الحر والبرد ، ويضرب قاعداً ، ولا يربط ، ولا يمد ، ويخلى له يده ، ويضرب على الظهر والكتفين دون سائر الأعضاء ، وتضرب المرأة قاعدة ، وعليها ما يسترها ولا يقيها الضرب ، واستحسن أن تقعد في قفّة ، والمستند تقدم بيانه في الحدود ، ويوالى بين الضرب ، ولا يُفَرَّق على الأيام حتى تحصل الحكمة بالنهاية إلا أن يخشى من تواليه هلاكه ، ولا يجلد حال سكره حتى يدرك الألم ، ولا المريض إن خيف عليه ، ويؤخر للبرد ، في النوادر ورواه أشهب - أن مُدْمِن الخمر يُحد ويلزم السجن إن كان خليعاً ، وقد فعله عامر بن الزبير بابن له ، قال مالك : إن أخذ في الأسواق أدى² الناس يُوصَل به الى المائتين ، ويُعلن³ ذلك ، ويشهر بذلك حاله ، ويقام الحد في الحرم : ويختار للضرب الرجل العدل لا القوي ولا الضعيف ، ويضرب قدام القاضي احتياطاً ، ويُطاف بالفاسق المدمن ، ويعلن أمره ويفضح ، قال ابن القاسم : وضرب المرأة دون الرجال ، ويجلد السيد عبده اذا شهد عدلان عنده ،

(1) تقدم تخريجه آتفاً .

(2) كذا ولعلها : يؤذي .

(3) بالنسخة : يعلن .

ويحضر لجلده رجلين [.. .] ¹ أن يعتق ثم يقذف ، وقد تقدم [.. .] ¹ تقيم المرأة الحد على مَمَالِيكِهَا ، وإن ادعت المرأة الحمل أُخْرِتْ حتى يبين أمرها ، والشَّارِبُ في رمضان جُلْدٌ وعُزْرٌ للشهر ، قاله مالك ، قال محمد : وإن رأيت معلناً رفعته للإمام ، ويستر على صاحب الزَّلة ، قال مالك : إن رأيت جارك على ذلك تقدّم إليه وإنه : فإن لم يَنْتَهَ ارفعه للإمام : وإن دُعي الإمامُ لبيت فيه فسق أجاب إن كان تقدم إليهم في النهي وإلا فلا ، وإن كان مع الإمام رجلان فرأوا حداً لم يسعه السر لأنه ثبت حينئذ عنده ، وإن كان واحداً فله ستره ما لم يكن معلناً فيرفعه لمن فوقه ، فإن أنهى إليه أن فلاناً سكران ، أو على حد ولم تصح عنده أو بحضرته ، فلا يرسل خلفه إلا المعلن ، وإن بلغه أن في بيت فلان - وهو مشهور بالفسق - كَشَفَهُ وتعاهده ، ذكر عنه أم لا ، وله نقله من مكانه ، وتشريده ، وغير المشهور ولا يكشفه .

(1) كلمة مطموسة .

كتاب¹ موجبات الضمان

والنظر في الفعل ومراتبه ، ويندرج فيه جنائيات العبيد ، ثم في دفع الصائل ، ثم في افساد البهائم ، فذلك ثلاثة أنظار .

النظر الأول : في الأفعال ومراتبها

وفي الكتاب : **إِنْ قَتَلَ عَبْدٌ رَجُلًا لَهُ وَلَيَانٌ فَعَقَا أَحَدَهُمَا عَنِ الْعَبْدِ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَهُ وَيَعْتَنِي² السَّيِّدُ** ، فإن دَفَعَ السَّيِّدُ لِأَخِيهِ نِصْفَ الدِّيَةِ ، تم فعله لعدم المطالبة ، **وَالْأَخِيرُ³ بَيْنَ كَوْنِ الْعَبْدِ بَيْنَهُمَا أَوْ يَرُدُّهُ ، فَإِنْ رَدَّهُ فَلَهُمَا الْقَتْلُ ، وَالْعَفْوُ ، وَإِنْ عَفَوْا خُيِّرَ السَّيِّدُ بَيْنَ إِسْلَامِهِ أَوْ فِدَائِهِ مِنْهُمَا بِالْأُخِيَةِ ، لِقَوْلِهِ⁴ عَلَيْهِ السَّلَامُ : (الْعَبْدُ فِيمَا جَنَى) وَعَنْهُ أَيْضًا⁵ : الدَّخُولُ مَعَ أَخِيهِ ، فَيَكُونُ الْعَبْدُ بَيْنَهُمَا لِشُرْكِيهِمَا فِي الدَّمِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا أَحَدُهُمَا عَلَى أَنْ يَأْخُذَ الْقَاتِلَ وَزِيَادَةَ عَبْدٍ ، فَإِنْ**

(1) من هنا تبتدىء نسخة مراكش المرموز لها بـ ي ، وكنا قبل مقتصرين على نسخة دار الكتب على علاقتها من رداءة الخط والتصحيح والتحريف والبياضات ورمزها د . فوجب التنبيه .

(2) (كذا) .

(3) في ي : والآخِر .

(4) في ي : لله ، وهكذا في جميع النسخ . ولم أتف على هذا الحديث بهذا اللفظ . وعن ابن عباس قال : العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيئاً . رواه البيهقي في السنن من حديث مجاهد وله تنمة .

(5) في ي : وعنه أيضاً للآخر الدخول .

دفع السيد لغير العاني نصف الدية ، تم فعله ، وإلا دفع العاني لأخيه نصف القاتل وحده ويتم فعله ، فإن أبي رد العبد (وقتل القاتل أن احبا لاشتراكهما في الدم وقيل : يدخل مع قتله في العبد) ¹ لأنهما ثمنُ الدَّم الذي لهما ، في التثبيات : العبد عندنا ذكورهم وإناثهم بينهم في القصاص كالأحرار بينهم ملكهم واحد أم لا لتساويهم ، وقال بعض الناس : إن كانوا لواحدا فلا ، لأنه مضاعفة ضرر الناس على السيد ² ، كما لا يقطع العبد في مال سيده ، ومع الأحرار من يقطع في الجراح دون النفس فيقتل العبد بالحر إن رضي الولي ، ولا يقتل الحر به لعدم التساوي ، قال ابن يونس : قال ابن أبي مسلمة ³ : يقاد للحر من العبد في الجراح إن رضي الحر ، ولا يقاد له من الحر وإن رضي الحر ، قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : إن قتل العبد رجلاً عمداً ، إن شاء الولي قتله أو استحياه يكون عبداً له ، وإن قال أحد الولين : إنما عفوت ليكون لي نصفه ، لم يصدق إلا بدليل ، فيكون العبد بينهما إلا أن يفديه السيد بجميع الدية ، وله فداء نصفه بنصفها من أحدهما ، وإسلام نصفه للآخر ، وإن عفوت عن عبد قتل عمداً بقي لمولاه إلا أن يشترط رقه فيخير السيد في فدائه أو إسلامه ، أو قتل خطأ ، وقيمته ثلث تركة القتل جاز عفوه ، لأن الذي يجب له في الدية العبد إلا أن يفديه سيده ، فلما عفا صار كأنه أوصى به لسيده ، فإن كانت قيمته مائة ، والتركة مائتان جاز ، أو التركة بمائة ، فلسيد العبد ثلثاه ، ويخير في فداء الثلث بثلث الدية أو إسلامه ، وقيل : إنما يكون في الثلث الأقل من قيمته أو الدية لأن السيد لما كان مقدماً على المجني عليه في أن يسلم له العبد أو يفديه بالدية ، كان الواجب له في الدية أحدهما ، وبه أوصى له فيجعل في الثلث الأقل من قيمة الرقبة ، أو قيمة الكتابة ، وقيل : هذا لا يخالفه ابن القاسم ، وهو وظاهره يخالفه ، فإن قتله خطأ وأوصى أن يعفى عنه ، ويرد لسيده ، ولا مال له ، ولم يخير للورثة ، قال أشهب : يخير سيده في فداء جميعه

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) (السيد) سقطت من ي .

(3) في ي : سيلة ، وهو تحريف .

بثلثي الدية ، لأن ثلثها عنه سَقَطَ بالوصية ، أو يسلم جميعه بثلثي الدية لأن اللازم في الجناية التخيير لا شيء يتعلق بالذمة ، كما لو جرح عبدك حرّاً جرحاً ديتُهُ مائة ، فطرح عنك خمسين ، فلك فداء جميعه بخمسين ، أو تسلم جميعه بالخمسين ، وكالرهن يضع المرتين بعض حقه بجميع الرهن بما بقي ، وقال أصبغ : ليس للورثة إلا ثلث أو ثلثي¹ الدية ، وإن شاء سيده أسلم ثلثيه أو افتركهما بثلثي الدية ، وثالث العبد لسيده بالوصية ، أسلم بقيته أو فداه ، بخلاف المجروح فإنه كالرهن ، قال اللخمي : إنما كان للأول العود للقتل بعد تقدم الصلح لأنه إنما سقط القتل فيكون² جميعُ العبد له ، فلما استحق نصفه ولم تكن هناك ذمة يتبعها عاد للقتل بخلاف القاتل حرّاً للولي ذمة يتبعها إذا استحق نصف ما صالَحَ به وإن أسلم بخلاف القاتل السيد العبد على إن لم يجد الغائب دفع للحاضر نصف قيمة العبد ، لم يكن الأول إن لم يجد الثاني ، لأن له ذمة يتبعها .

فرع

في الكتاب : إذا أعتقه بعد علمك بقتله لرجل خطأ ، وأردت حمل الجناية فذلك لك ، أو قلت : ظننتُ أنها تلزم ذمته ، حلفت على ذلك ورد عتقه لتعلق حق الجناية برقبته ، وكذلك إن جرح الحر وحلفت ، وإن كان للعبد مال مثل الجناية أو وجد مُعيناً على أذائها نفذ العتق ، وإلا بيع منه بقدرها وعتق الفاضل ، وإن كان لا فضل فيه أسلم لأهل الجناية ، (وإن باعه بعد علمه بالجناية)³ حلف : ما أراد الحمل⁴ ثم دَفَعَ الأرض لأهل الجناية ، وإن باعه بعد علمه بالجناية حلف ما أراد ، وإلا فلهم إجازة البيع وقبض الثمن وفسخه ، وأخذ العبد لتعلق الجناية به ، قال غيره : إلا أن يشاء المبتاع دفع الأرض لا يَهم⁵ ، فذلك لهم ، لأنه حقهم ، ويرجع على البائع بالأقل بما

(1) كذا .

(2) كذا ولعله : ليكون .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) (الحمل) مكانها بياض في د .

(5) في ي : لهم .

أفتكه أو الثمن ، لأن كليهما متعلق بالسيد ، فإن افتكه البائع فللمبتاع ردُّه بهذا العيب إلا أن يبينه البائع له ، وقال غيره : هذا في العمد ، وأما في الخطأ فلا ، وهو كعيب ذهب ، في التسيِّهات : للسيد ثلاثة أحوال : إن علم الجناية والحكم أسلم في العتق المجني عليه رقيقاً : أو يُقديهِ ويمضِي عتقه ، وفي البيع إن اعطى الجناية مضى البيع وإلا رده ، أو يعلم الجناية ويجهل أنه ليس له عتقه ولا بيعه إلا بعد تحمل الجناية ، فيحلف : ما أراد التحمل ، ويكون له من الخيار وللأولياء في البيع ما تقدم ، الثالث : لا يعلم الجناية ولا منعه عن البيع والعتق فقولان : أحدهما¹ : رضي بالتحمل فيمضى عليه البيع والعتق . وثانيهما : أنه ليس يرضى ويحلف : ما أراد التحمل لكن يحلف وصفة² أيما أنه يحلف في الوجه الثاني بعد جهل ذلك : وفي الثالث : ما أراد تحمل ذلك ، وإنما يستحلف³ في كل هذا إذا كان له مال ، قاله محمد ، وقد يقال : يستحلف على كل حال إذا رضي باتباعه ، وكذلك إن وطئ بعد الجناية ، فحملت في الوجه الثلاث ، لكن إن لم يعلم وهو ملء فعليه الأقل من قيمتها ، أو أرش الجناية ، فإن كان عديماً أخذها أهل الجناية ، فإن علم : قال في الكتاب : لزمه أرش الجناية إن كان له مال ، لأن ذلك منه رضا بتحمل الجناية ، وقال محمد : إذا حلف أنه لم يرض بتحملها فعليه الأقل ، وعليه⁴ هذا التفصيل ، والخلاف في العلم ، وإن لم يكن له مال أخذها أهل الجناية ، فإن لم تحمل لا يكون وطؤه رضا⁵ بالجناية ، قاله أبو عمران ، وفي النكح : إذا بيع وافتكه المشتري ورجع فلا أصل⁶ إن افتكه بأقل من الثمن فعهدته على البائع ، أو بمثل الثمن فأكثر ، فعهددة المشتري على أهل الجناية ، لأن في الأولى⁷ بقي للبائع فضل ، وهو قد رضي بتمام البيع ، بخلاف غير ذلك ، وقوله : للمشتري الرد

(1) (أحدهما) سقطت من د .

(2) في د : ومنعه ، والصواب : وصفة ، ي : وصفة أيماهما .

(3) في د : يستحق .

(4) في ي : وعلى هذا .

(5) في ي : رقا .

(6) في ي : والأصل .

(7) في ي : الأول نفي البائع .

بالعيب في العمد ، يريد : جناية عمد في المال إلا أن يبين أما في القصاص بقدر¹ لا ينفع البيان ، لأنه لا يدري أيقنص² منه أو لا ، وقوله : يباع بقدر الجناية ، ويعتق ما فضل ، يريد : لا مال للسيد ، وإلا يكمل عليه عتق جميعه ، قاله محمد ، وينبغي³ إن كان موسراً وفي العبد فضل ألا يحلف السيد أنه⁴ لم يرد حمل الجناية ، لأنه إذا صدق بيع بعضه في الجناية وعتق باقيه⁵ ، فيلزمه التقويم ، فيلزمه الأرش وإن كره ، قال التونسي : العهدة مشككة في العبد ، لأنهم إن أجازوا البيع وأخذوا الثمن ، على من يرجع المشتري إذا استحق ، والبائع لو أسلمه للمجني⁶ عليه وانتقض البيع فاستحق رجوع المسمى للمشتري ، وأجاز⁷ أهل الجناية البيع فاستحق العبد ، فإن رجع المشتري بالثمن على البائع لعدم أهل الجناية أدركه ضرر لأنه قد رضي بإسلامه فسقطت العهدة ، فإذا أجازوا⁸ البيع والمشتري ملء أضراً ذلك به ، إلا أن يقال : لما علم البائع بالجناية وباع فقد رضي بالعهدة عليه إن أجازوا البيع ، قال ابن يونس عن مالك : إذا حلف : لم يرد حمل الجناية : رد عتق العبد ، وخير السيد في الإفكاك ، فإن افترقه كان حراً ، لأنه أعتقه أو أسلمه⁹ وله مال أو نحوه معيماً¹⁰ بقدر العتق ، وهو تفسير لما في الكتاب ، وعن ابن عبد الحكم : إذا حلف أنه لم يرد حمل الجناية ، رد عتقه وخير السيد في افتدائه ، ويبقى له عبداً ، أو يسلمه عبداً ، وعن المغيرة : إذا أعتقه عالماً بالجناية ضمن كأيالاد الأمة ، وإن جرح¹¹ رجلين فعلم بأحدهما فأعتقه

(1) في د : بقدر ، بدون نقط .

(2) في ي : القبض .

(3) في د : ويبقى .

(4) في ي : لأنه .

(5) في ي : ما فيه .

(6) (للمجني عليه) سقطت من ي .

(7) في د : وإن أجاز .

(8) في د : أجاز .

(9) (أو أسلمه) سقطت من د .

(10) في د : معينا بقدر .

(11) في د : خرج ... بأحدهما .

رضي¹ فحمل² الجناية ودفعها إليه ، ثم قام الآخر ، فعليه إعطاء الآخر الأقل³ من أرش جرحه : أو نصف قيمة العبد إن كان المدفوع⁴ إليه أكثر من ذلك ، ويأخذ ما بقي ، لأنه ظهر أنه إنما يستحق نصفه ، وهو لا يقدر أن يُسلم إليه نصفه لما حدث فيه من العتق ، وإن جنى قوّهه بعد علمه ولم يرضَ بأداء الجناية ، وحلف : ما أراد حملها ، فإن الجناية أولى به ، قال اللخمي : قال محمد : إن أعتقه والجناية أكثر ، وحلف أنه لم يرض بحملها وكان عليه قيمتها ، فإن نكّل غرم الدية ، وإن كان يبد⁵ العبد مال يقوم بالجناية أخذ منه⁶ وعق أو وجد من يغيثه ، واختلف هل يبدأ بأخذ ماله ، أو يتخير السيد ، فعلى القول بأن السيد يفتديه للرق ، يتبدأ بماله وبمن يعينه⁷ ، وعلى القول أنه يفتدي لعدم تخيير⁸ السيد ، فإن لم يكن له مال ، وفي قيمته فضل عن الجناية فثلاثة أقوال في المدونة : يباع منه بقدر الجناية ، ويعتق الباقي (وفي الموازية : يعتق)⁹ كله على السيد ، لأنه يستكمل عليه ما قَبِل الجناية ، وقيل : يُسلم كله لأهل الجناية ، لأن الأصل في جنابة : أن لا يباع إلا بعد حقها ، والأول يقتضي أن لا يستكمل على المعتق ، وإلا لا يستكمل من غير بيع ، وإنما أعتق ذلك القدر من باب : لا ضرر ولا ضرار ، لأن السيد بريء منه بالبيع¹⁰ فعتق¹¹ الباقي أولى¹² من رقه .

فرع

في الكتاب : إن جنى فقال : أبيع وأدفع الأرض عن ثمنه ، مُنع إلا أن يضمن وهو ثقة مأمون ، أو يأتي بضامن ثقة فليؤخر اليومين ونحوهما ، وإلا فذاه أو أسلمه ، لأن

-
- (1) كذا في د ، وي : مطموسة .
 - (2) في ي : يده للعبد .
 - (3) (أخذ منه) سقطت من د .
 - (4) في د : دون نقط .
 - (5) في ي : للعتق يقوم تخيير .
 - (6) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (7) في د : فالبيع .
 - (8) في د : يعتق . ي : لعتق .
 - (9) في ي : أولا .

الأصل : تعينه للجناية ، فإن باع ودفع دية الجرح جاز بيعه وإلا فلا ، قال اللخمي : إن كان فيه فضل : فالأحسن : أجابته للبيع ، لأن المجني عليه إذا أخذ حقه سقط مقاله ، واختلف : إذا أسلمه السيد وأراد أولياء الجناية نقض البيع ، فدفع المشتري الجناية ، فقيل : له ذلك تميمًا للعقد ، ويرجع على البائع بأقل من الثمن أو الفداء ، وقيل : ليس له ، لأن البائع بريء منه ، وأسلمه إلى أولياء الجناية فصَارَ ملكاً لهم فلا يباع إلا برضاهم ، وعلى القول الآخر : إن كان في الثمن فضل على الجناية وقف¹ ، فإن رجع السيد أو المجني عليه إلى إجازة البيع² أخذه ، لأن المشتري لا حق له فيه .

فرع

في الكتاب : إن ولدت بعد الجناية لم تُسلم وابنها³ معها ، اذ يومَ الحكم يستحقها المجني عليه⁴ ، بل تُسلم بما لها بعد الجناية⁵ ، وقاله أشهب في الر. والمال ، لأنه جزؤها ، قال ابن يونس : قال المغيرة : إن⁶ ولدت بعد الجناية فهو رهن معها في الجناية ، قال ابن القاسم : إن ماتت فأهل الجناية أحق بمالها إلا أن يدفع السيد الأرش ، قال اللخمي : الجناية لا تتعلق بذمة السيد ، لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾⁷ إلا أن يتسبب السيد في ذلك مثل أن يُجبعه فيسرق ، ففي كون الجناية حيثئذ في رقبته أو ذمة سيده قولان ، (وقضى⁸ عمر رضي الله عنه على حاطب لما أجاع عبيده حتى سرقوا بعيراً : بقيمة البعير ، وثنى عليه عقوبة) فإن أمره السيد بذلك فللمجني عليه اتباع السيد قولاً واحداً ، يتبع بها

(1) (وقف) سقطت من ي .

(2) في ي : إن أجازه البيع أخذه . (البيع) سقطت من د .

(3) في ي : لم يسلم ولدها معها .

(4) في د : عليها .

(5) (بعد الجناية) سقطت من ي .

(6) في د : كان .

(7) (الأنعام : 164) .

(8) لم أجده ، وفي الموطأ (839/2) (إن عمر لم يقطع غلاماً سرق امرأة لأمرة سيده - وقال عمر :

لا تقطع في عذق ولا عام سنة . رواه الجوزجاني في جامعه عن أحمد بن حنبل .

العبد فيفدى¹ منه أو يُسَلَمَ ، واختلف إذا أسلمه وله مال فسلمه² بِمَالِهِ عند³ ابن القاسم كالعتق ، وقال مالك في أم الولد تجني : تقوم بغير مالها ، وقيل : تقوم به ، فعلى الأول : يقوم العبد بغير مال ، وإن جَنَّت حاملاً أسلمت على هيئتها والحمل للمجني عليه ، فإن وضعت قبل الإسلام : لم يُسَلَمَ الولد لانفصاله قبل الحكم ، وإن حَمَلت بعد الجناية ، ثم وضعت فخلاف ، والإسلام أحسن لتجده بعد الجناية ، وعلى قول : لا يُسَلَمه إذا جنت حاملاً والإستثناء لتجد بعد⁴ فيه ها هنا أخف من الإستثناء في البيع ، وإذا قَتَلَ العبدُ عبداً فقتله المجني عليهم ، فالمال للسيد اتفاقاً لأن الذي كان لهم هو نفس القاتل ، وقد أخذوها ، واختلف إذا عفا عنه وأسلم إليهم : فعند ابن القاسم : لا يُسَلَم ماله لأنه لم يستحق بالقتل إلا رقبته ، وإن أسلمه ليستحيوه فقتلوه ، استرجع المال منهم .

فرع

في الكتاب : إذا جنى المأذون وعليه دين من تجارة ، فأسره العدو ، فابتاعه رجل منهم ، فلم يُقَدِّره سيده بالثمن ، فليس لأهل⁵ الجناية أخذه إلا بدفع الثمن للمبتاع ، ولو أسلمه سيده أو لا بالجناية ، لم يكن لمن صار له أخذه إلا بدفع الثمن ، وأما الدين فباقٍ في ذمته ، وإنما سقط عن العبد وعمَّن يصيرُ له ما كان قبل أن يوسرَ في رقبته ، في النكث على مذهب ابن القاسم : إذا بيع في المغنم ووجده سيده بيد المشتري : يفتكه إن أحب بالثمن ، والجناية فيها ، أو يسلمه ، بخلاف قول سحنون : إنما يقبله بالأرض بين الجناية أو الثمن ، للزوم الجناية له قبل الأسر ، فإن صارَ في سهم رجل من المغنم ، ثم جنى ، ثم قام وليُّ الجناية ، وأتى

(1) في ي : فيفدي .

(2) في د : يسلمه .

(3) في ي : على .

(4) كذا .

(5) (لأهل) سقطت من ي .

السيد ، خير السيد الأول بين افتكاكه وإسلامه ، فإن افتكه¹ بالذي صار في السهم ، ثم أخذ منه المجني عليه عقلَ جنايته ، وإن فضل ذلك للذي صار في سهمه ، فإن كان الأرضُ أكثرَ مما صار له في السهم ، افتكه بالأرض ، وكان ذلك للمجني عليه ، فإن أتى السيد الأول أن يفتكه بذلك خير الذي صار في سهمه في إسلامه للمجروح ، أو يفتكه بالعقل ، فإن جَنَى ثم غَنِمَ ثم جَنَى بديء الآخر . قال التونسي : لم يذكر في الكتاب : أن المشتري دفع الجناية لأهل الجناية ، ويقدم عليهم ، كمن جَنَى عبده فباعه ولم يعلم بالجناية ، وأسلمه لأهل الجناية ، أن للمشتري دفع الأرض للمجني عليه ، ويرجع البائع بالأقل ، وقد يكون المشتري ها هنا يخالف المشتري من المالك الذي جنى عبده ، لأنه هناك أخذه من أهل الجناية فرجع على البائع منه بالأقل ، وها هنا إذا فداه² من أهل الجناية لم يرجع على أحد فحلَّ أهلُ الجناية محلَّ صاحبه الذي كان له ، وقد يقال : يُـ المشتري ها هنا أقوى ما لم يكن له الرجوع على أحد ، فصارت شبهة بالشراء ، وقد قال غيرُ ابنِ القاسم : إن أهلَ الجناية يقدمون على المشتري ، لأنَّ البائع لما لم يفده صار ملكاً لهم ، لا سيما على القول إنَّ أهلَ الجناية مَلَكُوهُ ، لقوله³ عليه السلام : (العَبْدُ فِيمَا جَنَى) وقد أسنده كالشراء .

فرع

في الكتاب : إن جنى فلم يُحكَمْ فيه حتى جنى جنايات ، فإما فداه بديانهم أجمع ، أو أسلمه إليهم فيتخاصصوا فيه بقدر جناية كل واحد ، ولو فداه ثم جنى ، فداه ثانية أو أسلمه للحديث⁴ ، قال اللخمي على القول إنه بالجناية الأولى ملك للمجني عليه حتى يفتدي منه ، يخيَّر⁵ الأول إذا أسلم إليه بين أن يُسلمه أو يفديه من

(1) (وإسلامه فإن افتكه) سقطت من د .

(2) في د : أفداه .

(3) تقدم تخريجه .

(4) يعني الحديث المشار إليه آنفاً .

(5) في ي : بجزء .

الثاني ، فإن جُنِيَ ، ثم جُنِيَ عليه : قال ابن القاسم : يخير سيده بين فدائه أو يسلمه وما أخذ في جنايته ، وقبل نقص الجناية على العبد والجناية عليه ، ويخير سيده في فدائه بحصة العبد ، أو يسلمه ويكون عليه الأقل بما أخذ في الجناية ، أو قيمة ما ذهب منه ، ويكون الفضل ، فإن جُنِيَ ثم جُنِيَ عليه ثم جُنِيَ¹ : قال ابن القاسم : إن أسلمه اسلم معه دية جرحه ، فكان ذلك للمجروح² الأول وحده ، ويقتسمان³ العبد بينهما على قدر الجنايتين ، ولا يُحسب على الأول مما أخذ شيء ، ثم رجع فقال : يتحصَّان في العبد ودية الجرح ، وقال أشهب : إن أسلمه فهو بينهما ، وللأول نصف دية الجرح التي كانت وَجِبَتْ للعبد ، وللسيد نصفها ، لأنه جرح الأول صحيحاً فله نصفه صحيحاً ، وجرح الثاني مقطوع اليد ، فله نصفه كذلك ، وقال عبد الملك : دية الجرح الأول الجرح الأول⁴ ينسب للعبد ، فإن كان ثلثه فقد أخذ المجروح ثلث حقه ، ويضرب في العبد في الثلثين ، ويضرب للثاني بجرحه كله ، قال محمد : القياس أن يكون للسيد في قيمة جرحه بالخيار ، لأن العضو الذاهب كان عليه قبل ذلك بعض الجناية ، وقد أخذ العوض عنه ، فيجعل عليه ما يُنَوِّه ويحط عن الثاني .

فرع

في الكتاب : إن أعتق نصف عبده فجُنِيَ قبل القضاء لتكميله لم يكن كالحُرِّ ، إذ لو مات السيد أو لحقه دين قبل الحكم رُقِ باقيه ، بل يلزم السيد الأقل من نصف قيمته أو نصف الأرش ، ويكمل عتقه ، لأنه لو أسلمه يُقوم عليه ، ويكون نصف الأرش في ذمة العبد بكل حال ، فإن مات السيد قبل القيام فنصف الأرش في ذمة العبد ، ويخير الورثة في إسلام النصف الرقيق ، أو يفلونه ويكون لهم رقاً ، فإن أعتق المولى شِقْصاً من عبدٍ مشتركٍ فجُنِيَ قبل التقويم ، خيّر المتمسك في فداء

(1) ثم جُنِيَ) سقطت من د .

(2) في ي : للمجروح .

(3) في د : ويقسمها .

(4) الجرح الأول) سقطت من د .

شِقْصِه وتَقْوِيمِه على العتق ، أو يسلمه فيقومه المسلمُ إليه على المعتق بقيمته يومَ الحكم مَعِيًّا ، لأنه كذلك ملكه ، ويتبع العبد¹ لا العاقلة بنصف الجناية وإن جاوز ثلث الدية ، لأنها لا تحمل عن عبد ، فإن وهَبَ المتمسك حصته منه لرجل بعد العتق فالتقويم للموهوب ، بخلاف البيع لأن البائع باع بمعلوم على أن يأخذ قيمة مجهولة ، وهو غَرَرٌ ، ولا غَرَرٌ في الهبة ، وإن جنى المعتق بعضه أو جُنِيَ عليه : فلسيده أو عليه بقدر ملكه منه ، وللعبد أو عليه بقدر المعتق منه وتبقى حصّةُ العبد فيما يأخذ من أرض بيده كما له ، وكان² ملكه يقول : يأخذ من له رق فيه الأرض كله كأرضه ، قال اللخمي : يختلف في صفة التقويم إذا لم يقوم حتى جنى ، فإن افتداه قَوْمُ قيمة واحدة ، ويقال : كم قيمة جميعه قبل العتق ، لأنه له أن يدعو إلى بيع جميعه فيأخذ نصف تلك القيمة إن كانت مائة : خمسين ، فإن أسلمه زيد تقويمُ نصفه يومَ العتق على أن نصفه عتيق ، فإن قيل ثلاثون ، فله عشرون ، وهي فضلُ ما بين نصف قيمته قبل العتق وبعده ، وللمجني عليه قيمةُ نصفه الباقي يومَ يقوم على أن نصفه عتيق ، وعلى القول إنه حرٌّ بالسراية للشريك نصفُ القيمة يومَ العتق ، وللمجني عليه قيمةُ جميع المجني به على العبد ، فإن كان العتق مفسداً بقي النصفُ رقيقاً وقُسمت الجنايةُ على العتق والرقيق ، ويخير المتمسك بالرق بين فدائه³ أو إسلامه ، قال ابن القاسم : ولا شيء للسيد في ماله إن افتداه ، ولا للمجني عليه إن أسلم إليه ، ويؤخذ ماله كله عن العتق إلا أن يكون فيه فضل ، فإن قصر ماله عما ينوبه ، أخذ من كسبه ما يفضل من عيشه وكسوته ، والأحسن أن لا يؤخذ من المال إلا نصفه ، لأنه الذي ينوب العبد ، ويأخذ الشريك النصف ، لأنه إذا دفع النصف في الجناية كان ذلك مقاسمة ، فأخذ الشريك نصفه ، وكذلك كسبه في المستقبل الفاضل عن عيشه ، وإذا جُنِيَ عليه فثلاثة أقوال : نصفها للسيد ، ونصفها للعبد ، وجميعها للمتمسك بالرق كقيمته

(1) (العبد) سقطت من د .

(2) كذا ولعله : وكان مالكة وبأعلا الصفحات في ي طمس في الصورة .

(3) في د : فدائه بين أسلامه .

إذا قتل¹ وجميعها للعبد كما له ، وإن عتق وهو موسر ، وباع التمسك والمشتري عالم بالعتق فالحكم : التقويم ، ومتى علم بالتقويم واليسار فسخ البيع لفساده ، فإن فات بحالة سوق فما فوقها فالقيمة فيه على أن نصفه عتق ، وأنه² يقوم ، وإن جهل التقويم صح البيع ، وهي مسألة عيب فلا تُفَيِّتُه حوالة سوق ، وتفتيته العيوب فما فوق ، وإن أحب التمسك³ مع القيام أن يكون هو المقوم على المعتق ، فذلك له على أحد القولين ، وعلى القول بأنه مالك الرد كالمبتدي شراء يفسخ ، ويمنع التمسك ، وإن علم بالعتق ولم⁴ يعلم يُسر المعتق ، حُط عنه عيب التقويم ، ولزمه التقويم على المعتق ، فإن لم يقم حتى أُعسر⁵ المعتق سَقَطَ قيامه إن كان عالماً بالعتق ، ولم يعلم يسره ، وإن لم يكن علم بالعتق وأعسر المعتق فمَقَّالُه⁶ لعيب العتق يرد مع القيام ، وإن فات رجع بقيمة العبد ، أو مات العبد رجع بعيب العتق .

فرع

في الكتاب : إن قال : عبدي حرٌ بعد موتي بشهر ، فلم يحمله الثلث⁷ خَيْرُ الورثة⁸ بين الإجازة أو عتق ثلثه بتلا⁹ ، فإن أجاز واحد منهم تمام الشهر وعتق ، فإن أسلمها خدام العبد في الجنابة تمام الشهر وعتق ، وأتبع بقيمة الأرض في ذمته ، لتأخر الجنابة عن سبب الحرية ، وإن افتكه الوارث خدمهم بقية الشهر ، ثم عتق ولم يتبع بشيء ، لأن ما يفدى¹⁰ صار كالرقيق ، وإن لم

(1) إذا قتل) سقطت من د .

(2) في د : فإنه .

(3) التمسك) سقطت من د .

(4) في ي : ولا يعلم يسر .

(5) أعسر المعتق) سقطت من د .

(6) في د : فَمَّا له .

(7) الثلث) سقطت من د .

(8) في د : الوارث .

(9) في د : معاً .

(10) في د : الفداء .

يُجز الوارث الوصية عتق من العبد محمل الثلث ، ثم إن جنى اتبع بما ينوب ما عتق منه ، ويخير الوارث في إسلام ما رُق منه وفدائه ، فإن جنى ، قيل : يخير الوارث في ضيق الثلث خير بين فدائه ، ويخلده الى أجل ويعتق ، ولا يتبع بشيء ، فيكون قد أجاز الوصية ، وإن أتى عتق منه بتلاً ما حَمَلَ الثلث ، وأتبع من الأرض بحصة¹ ذلك ، وخير في فداء ما رُق منه وإسلامه ، وإن جنى موصى بعتقه قبل موت السيد فللسيد فداؤه وإسلامه ، فإن فداه بقي علي الوصية ، أو أسلمه بطلت ، فإن لم يفد المجني عليه حتى مات السيد ، فالعبد رهن بالجنائية ، فإن أسلمه الورثة رُق للمجني عليه ، أو افتدوه عتق في الثلث ، فإن بتل عتقه في مرضه فجنى ولّه مال مأمون كالعقار يوم العتق فهو كالحر في الجناية عليه ومنه ، ويقتص منه في العمد ، ويتبع العاقلة في الخطأ ، فإن كان المال كثيراً غير مأمون وقف لموته ، وكان كالمئبر ، إن حَمَلَهُ الثلث اتبع بالجنائية أو بحصة ما حمل منه ، وخير الوارث فارق² ، وكذلك إن أوصى بعتقه فجنى بعد موت السيد وقبل أن يقوم في الثلث ، فإن حمل الثلث عتق واتبع ديناً كالمئبر ، لأنه يشبهه ، وهو كالعبد ما لم يقوم في الثلث ، وإن كان الثلث يحمله ، إلا أن تكون أموال السيد مأمونة فهو في جنائته ، والجنائية عليه كالحر ، وإن قتل في المرض ولا مال له ، أو مال غير مأمون ، فجنى العبد جنائية ولم ينظر فيها حتى أفاد السيد في مرضه مالاً مأموناً ، بتل عتق العبد واتبع بالجنائية في الذمة ، ولا تحملها العاقلة ، لأنه يوم جنى كان ممن لا تحمل العاقلة جنائته ، لأنها لا تحمل إلا إذا حمل معهم ، فإن جنى في مرض السيد ، أو قتل فعقله عقل عبد ، لأنه لا تتم حرمة³ حتى تكون أموال السيد مأمونة ، وإن بتله في المرض فجنى جنائية ثم مات السيد ولا مال له غيره ، عتق ثلثه واتبع بثلث الأرض ، وخير الورثة في فداء ما رُق منه وإسلامه ، وهذا والمئبر

(1) في د : فحصة .

(2) كذا ، ولعله : فيما .

(3) كذا ، ولعلها : حرته .

سواء ، وإن صحَّ السيد عتق العبد واتباع بالجنانية ، وإذا وقف المبتل لم يُقل لسيدته : أسلمه أو أفده كما يجني¹ في الملبّر ، لأن هذا لا خدمة فيه ولا رق ، وفي الملبّر الخدمة² ، وعلى هذا ثبت بعد أن قال غيره ، وإذا وقف المبتل في المرض وقف ماله معه ، فإن جنى لم يُسلم ما له في جنانيته ، لأنه قد يعتق بعضه إذا مات سيده ولا مَالَ له غيره ، وليس للوارث أن افتك ما رُق منه أخذ ماله أو أسلمه ، فلا يأخذ المجني عليه منه شيئاً ، ويقف المال معه ، لأن من دخله حرّية وقف ماله ، وإن قال : أعتقوا عبدي فلاناً بعد موتي ، فعجنى بعد موته قبل العتق ، فهو كالملبّر يجني بعد موت سيده إن حمّله الثلث عتق ، وكانت الجنانية في ذمته ، وإلا خير الوارث في اسلام ما نابه فيه في باقي الجنانية ، أو يفديه بأرش ما بقي ، وإن أوصى أن يشتري عبد بعينه فيعتق ، فاشترى فجنى قبل العتق فهو كالموصى بعتقه يجني بعد موت سيده فيعتق ويتبع بالجنانية في ذمته ، بخلاف غير المعين ، لأن لهم إذا اشتروه أن لا يفتدوه ويبدلوه بغيره إن كان أفضل للمبيع .

في التسيّهات : في الموازية في المبتل في المرض : أنه يخدمه المجني عليه في أرش الجنانية إذا أداها قبل موت سيده رجع إليه ووقف موته ، وإن لم يتم الأرش حتى مات سيده عتق في ثلثه ، فما عتق كان عليه مما بقي من أرش الجنانية لربه ، وخير الوارث فيما رق منه ، وقيل : ينظر الى قيمة الرقبة والجنانية (إن عين فيها الجنانية)³ إن عتق ، لأنه أحق من الدين ، فلا معنى لتوقيف عتقه ، ولاحق فيه بعد الجنانية لغريم ولا وارث ، في النكت : قال محمد في الموصى بعتقه لا يقوم في الجنانية إلا بعد موت السيد فيفتكه الورثة : قال : تسقط قيمة العبد من مال الميت في قول ابن القاسم ، ثم يكون ما بعد هو ماله ، فإن كانوا فدوه بالثلث فأدي عتق كله ، أو

(1) في ي : يجيزه .

(2) في د : الحرمة .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

أكثر عتق منه قدرُ ثلث مال الميت بعد اسقاط العدد من مال الميت ، قال التونسي :
 اختلف في الموصى بعتقه أيجعل في الثلث ؟ فعلى ما في المدونة : الأشبه أن ما دفعه
 في فدائيه يذهب من رأس المال كجائحة أتت عليه ، وتضاف قيمته الى ما بقي من
 مال الميت ، فإن خرج من¹ الثلث عتق وإلا ما حمل الثلث ، والمدفوع في الجناية
 كالتألف من المال ، وفي الموازية : يجعل ما فدوه كأنهم اشتروه من المجني عليه ،
 فلا تضاف قيمته الى ما بقي من المال ، لأن أهل الجناية ملكوا الجاني² ، فأشبه
 الموصي بأن يشتري فلان فيعتق ، لا ينتظر الى قيمته بل الثمن ، فإن خرج من الثلث
 يرد لك ، والموصى بعتقه بعد شهر : إذا لم يحمله الثلث : ففي الموازية : للورثة
 إجازة العتق الى شهر ، ويحملون الجناية ، ثم يخيرون في إسلام الخدمة أو افتدائه
 بالجناية³ ، وكان لهم أن يفعلوا بعد الجناية ما كان لهم أن يفعلوه قبلها من
 الإجازة ، والمبتل في المرض إذا وقف لينظر أمره ، فالصواب أن الورثة لا يخيرون
 في إسلام خدمته ، لأن الميت أراد تعجيل عتقه ، وإنما وقف من جهة الأحكام ،
 فيجب إيقاف خراجته معه ، فإن خرج من الثلث بقي خراجته معه ، وقيل :
 يخيرون في إسلام خدمته [. . .]⁴ لأن السيد لما كان غير قادر على تعجيل عتقه ،
 فالخدمة باقية على ملكه ، فأشبه المعتق إلى أجل .

قال ابن يونس : قوله في المبتل في المرض : إن⁵ وقف لا يسلم ماله في جناية
 لأنه قد يعتق بعضه بعد موت السيد ، ولا مال له غيره ، يلزمه أن الملبس لا يسلم
 ماله في جنايته ، لأنه قد يعتق بعضه ، بل العلة أن المبتل في المرض يتبعه ماله إذا لم
 يشترطه السيد ، فالسيد لا يملك خدمته ، ولا مال له فلا يسلم منه ما لا يملكه ،
 كما لا يسلم رقبته ، وله في الملبس الخدمة وانتزاع المال ، قال اللخمي : الموصى

(1) (من) سقطت من د .

(2) في ي : الجنائين .

(3) في د : كالجناية ، وكأنهم .

(4) كلمة مطموسة في الصورتين .

(5) في ي : اذا .

بعثته إذا لم يَفدَ ولم يسلم حتى مات السيد ، خُير الورثة عند ابن القاسم ، فإن افتدوه عتق من الثلث ، وقال أشهب : يكون رقيقاً ، لأن الجناية ملكته ، والفتداء كالشراء ، وإن قال : إن مت فهو حر ، والمال مأمون ، والجناية خطأ ، تبلغ الثلث ، حملتها العاقلة ، وإن لم يخلف متموله خُير الورثة (فإن لم يجيزا يعتق ثلثه وتفض الجناية ، فما ناب العتيق اتبع به أو الرقيق خُير الورثة)¹ في افتدائه ، واختلف إن إجازوا ، فقيل : ليس لهم ذلك إلا أن يحملوا ثلثي الجناية ، وقال أشهب : يخيروا والجناية في ذمة العبد ، لأن العتق من الميت ، والأول أحسن ، لأن الثلثين ملك لهم ، فإذا أجازوا كان العتق منهم ، وإن قال : هو حر بعد موتي بشهر ، ولم يحمله الثلث : فقال ابن القاسم : يَخير الورثة بين إعطاء الأرش كله ، ولهم خدمة العبد أو يُعتق ثلثه ويخيروا في افتداء الثلثين ، وقال محمد : إن شأؤوا أنفذوا الوصية والخدمة للمجني عليه الى تمام الشهر فيعتق ويتبع بما بقي إلا أن يشاءوا أن يقدوا تلك الخدمة بالجناية على أن لا يُتبع العبد ، أو لا يُنفذوا² الوصية ويعتقوا ثلثه ، وتفض الجناية ، قال : وأرى أن يخيروا في عتق ثلثه وفرض الجناية ، أو يقدوه بجميع الجناية ويكونون³ على رأيهم في عتق جميعه الى أجل وتكون لهم الخدمة ، ولا يُجيزو⁴ الورثة ويعتقون ثلثه بتلا ، وإذا بتل في مرضه ، ولا مال له غيره ، وللعبد مال ، فإن أسلموه لم يكن لأهل الجناية منه شيء ، ووقف معه ، وعنه في كتاب الديات : للعبد دفع ماله عن النصيب المعتق منه مال ، وأرى أن يدفع ثلث ما في يديه عن المعتق منه ، لأنه القدر الذي يستحق من ذلك المال ، وينزعه الورثة إن افتدوه أو المجني عليه الثلثان ، لأن ما دفعه العبد عن نفسه كالقسامة ، وإن قال : اشتروا عبداً فأعتقوه هو بخلاف التعيين ، ولأن لهم إبداله ، يريد أن من حق المجني عليه أن لا ينفذ عتقه ، ويقال له : تتبع ذمته وهذا يحسن اذا

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في ي : أن لا تنفذ الوصية ويعتق .

(3) في ي : ويكون .

(4) في د : ولا تخيروا .

اشتروه من التركة أو للميت وفي الثلث فضلة . أمّا إن اشترى للميت وهو قدر الثلث ، فإن لهم عتقه ، ويتبع المجني عليه ذمته .

فرع

في الكتاب : إن أخدم عبده رجلاً مدة معلومة أو حيّاته فجَنَى ، خير مالك الرقبة ، فإن فداه بقي في خدمته ، أو أسلمه خير المخدم إن فداه خدمه ، فإذا تمت خدمته فإن دَفَعَ إليه السيد ما فداه به أخذه وإلّا أسلمه للمخدم رقاً ، لأن الفداء صيره كالمجني عليه ، فإن أوصى برقبته لآخر والثلثُ يحمله إذا جنى قدم¹ صاحب الخدمة إن فداه خدمه وأسلمه بعد الأجل للموصى له بالرقبة لأنها في الوصية فرعُ استيفاء الخدمة ، ولا يتبعه بشيء مما² ودّى ، لأنه فداه لنفسه ، والفرق : أن الرقبة في الأول ملك للموصي ، له الرجوعُ فيها ، بخلاف الموصى له ، وإن أسلمه خيرُ صاحب الرقبة إن فداه أخذه ، لسقوط حق الخدمة بالإسلام ، قال سحنون : يختلف قوله في هذا الأصل ، وأحسن ما قيل : أن يبدأ صاحب الخدمة إن فداه خدمه بقية الأجل ، ولا يكون لصاحب الرقبة إليه سبيل حتى يعطي الفداء ، وإلّا كان للذي فداه رقاً ، فإن كان الثلثُ يحمله وقد أوصى بخدمته لرجل ، وبرقبته لآخر : فقتل أو قطعت يده في الخدمة ، فالأرش لمن له مرجع الرقبة ، لأنه بدلٌ عنها أوحزها³ قاله مالك ، واختلف فيه أصحابه ، قال التونسي : قال غير ابن القاسم في المسألتين : يبدأ بالمخدم فإن اقتداه لم يكن للذي له الرقبة سبيل إلا بدفع الجناية ، وإن أسلمه خير من له مرجع الرقبة ، فإن اقتداه سقط حق صاحب الخدمة ، وقال أصبغ : يبدأ صاحب البتل فيخير كما إذا وهب الخدمة فقط ، فإن أخدم عبده مدة ورجعه إليه ، قال أشهب : يكونان كالشريكين ، تقوم رقبته بعد الرجوع ، وهي قيمة الخدمة خيراً جميعاً في الفدية والإسلام ، فإن فدياه⁴ دَفَعَ كل واحد نصف دية الجرح ، وبقي العبد على حاله ، وإن

(1) في ي : خير .

(2) (م) سقطت من ي .

(3) كذا في د . وهي في ي مطموسة .

(4) في ي : فداه .

أسلمه بقي مملوكاً للمجروح ، أو اقتدى أحدهما ماله فذلك له ، وإن خالفه الآخر ، فإن أخدمه رجلاً سنة ثم لآخر سنة ، ثم رقبته لآخر ، فاختلف قوله فيه اختلافاً كثيراً ، وعن ابن القاسم : يخير المخدمان ، فإن اقتدياه فهو على حاله ، ولا يرجع بالفداء على أحد ، أو أسلماه أخدمه المجروح ، فإن انقضت الستتان وجرح حراً اتبعه المجروح بما بقي ، وإن استوفى قبل ذلك رجع إليه منها سنة ، وإن أسلم أحدهما وقال الآخر : أفدي ، فللمقادي الخدمتان : خدمته وخدمة الآخر ، ويتبغي على رأي أشهب أن يقوم مرجع رقبته ، ويخيرون كلهم كالشركاء ، وعن ابن القاسم : يخير المخدم أولاً لتقدمه ، فإن اقتداه خدمه سنة ولا رجوع له على المخدم الثاني ، ولا على صاحب الرقبة ، أو أسلمه خير الثاني ، فإن أسلمه خير صاحب البتل ، فإن كان بعدهما إلى حرية اختدمه المخدم في الأجلين ، فإن أدى الجناية وقد بقي من خدمة أحدهما شيء رجع فخدمه ثم عتق ، وإن اقتداه الأول فخدمه فلم يستوف ما أدى خدمه في أجل صاحبه حتى يستوفي ، فإن بقي في أجل صاحبه شيء فأخذه فاختدمه ثم خرج حراً بعد انقضاء الأجل ، فإن كان مرجعه لثالث فأسلم للمخدمين ، خير صاحب الرقبة ، فإن أسلمه كان للمجروح ، أو اقتداه كان له بتلاً ، وقيل : إن أسلمه المخدم الأول وفداه الثاني لم يخدمه إلا سنة ، ثم يرجعه إلى ما أرجعه إليه سيده ، قال ، وفيه نظر ، لأنه إذا جنى أول السنة الأولى واقتداه الثاني بعد أن أسلمه الأول فالذي اقتداه لم تأت سنته ، والأول لا يمكنه أن يأخذ منه ، لأنه قد سلمها ، والذي له مرجع الرقبة إنما هو له بعد ستين ، فكيف يأخذ هذه السنة والأشبه أن تكون الستتان للثاني الذي فداه ، قال ابن يونس : قال محمد : لم يختلف مالك وأصحابه أنه أن أخدمه مدة ، ثم مرجعه إليه فقتل¹ في المدة فقيمته لسيده ، لأنها بدل عن الرقبة ، وهي له ، ولأن السيد لو أحدث ديناً لقوم على المبتل له بعد سنة ، ولو مات السيد ورث عنه ، لأن المبتل لم يحرزه بعد ، وإنما اختلف قوله إذا خدمه ، ثم مرجعه لفلان بتلاً ، قال أشهب : إن² قبضه المخدم

(1) في ي : ثقيل .

(2) (إن) سقطت من د .

حيازة له وللمبتل له معه لا يلحقه الدَّين المستحدث ، ولا يطله موسده¹ وتقام قيمته إن قتل مقامه يشتري بها من يخدم مكانه ، ثم يصير لصاحب المرجع ، فإن أخذمه فقتله² السيد خطأ فلا شيء عليه ، ويغرم في العمد القيمة³ فتجعل في يد⁴ عدل لواحد منهما للمخدم بقية الأجل أو العمر إن أعمره إياه ، فما فضل فللسيد ، وما عجز فلا شيء عليه ، لأنه لم يلتزم شيئاً في ذمته عند الخدمة ، وإنما ضمن في العمد بسببه في الإلتلاف ، وقال ابن القاسم : يشتري منها من يخدمه تحقيقاً للمساواة بين البديل والمبدل منه ، وإن أخذم أمته رجلاً ثم هي حرة فجرحته اختدمها بالجنانية ، فإن أستوفى رجعت للخدمة بقية الأجل ، فإن انقضت ولم يستوف اتبعها بالباقي وكذلك إن جنت على عبده كالمدير يجني على السيد⁵ .

فرع

في الكتاب : إن جنى المعتق إلى أجل ففدى سيده الخدمة أو يسلمها ، فإن فداؤه عتق العبد للأجل ولم يتبعه بشيء ، لأن جنانية الرقيق لا تتعلق بذمته ، وإن أسلمها خدام العبد في الجنانية ، فإن وفاها⁶ قبل الأجل لسيده وإن أوفى⁷ الأجل لم يتم عتق واتبع ببقية الأرض ، قال ابن يونس : فإن جنى⁸ على سيده فكالمدير .

فرع

في الكتاب : إن جنى المدير وله مال ، دُفع ماله لأهل الجنانية توفية بالعتق والجنانية ، وإن لم يكن فيه وفاء أسلم السيد حصته أو فداها بباقي الجنانية ، وإن

(1) كذا في د . كلمة متأكدة ، وهي في ي مطموسة .

(2) في د : فقبله .

(3) في ي : قيمته .

(4) في ي : فجعل بيد .

(5) في ي : عبده .

(6) في ي : أوفها .

(7) (أوفى) سقطت من د .

(8) (فإن جنى) سقطت من د .

جَنَى المديبر على جماعة فأسلم إليهم فحاصوا في خدمته ، ثم جَرَحَ آخر ، حاص الأول لمساواته في السبب ، هذا بجنائه ، والأول بما بقي له ، قال مالك : إن جنى المديبر خير سيده بين فداء خدمته بما جَنَى ، أو يسلمها فيخدمه المجني عليه ، فإن تَمَّ ماله والسيدُ حيٌّ رجع إليه مديراً أو عتق في الثلث ببقية الجناية في ذمته ، فإن أدركه دين يغترقه (ومات السيد والدين والجناية يغترقانه ، بيع منه للجناية)¹ فالمجني عليه أحق برقبته لتعلق الجناية بها دون الدين ، إلا أن يقدمه أهل الدين ببقية الجناية ، أولاً يغترقانه بيع منه للجناية والدين وعتق ثلث ما بقي ، وقال ابن القاسم : إذا جَنَى وعلى سيده دين يغترق قيمته أولاً فالجناية أحق بالخدمة إلا أن [. . .]² الغرماء الأرض فيأخذوه أو يؤخروه حتى يستوفوا دينهم ، فإن لم يأخذوه الغرماء أسلم للمجني عليه يخدمه ، فإن مات السيد وعليه دين ورقبته كافية في الدين والجناية وفضلة ربيع منه لذلك وبُدىء بالبيع للجناية ، وعتق ثلث الباقي ، وإن كان لا فضل³ في قيمته (أو هي أقل منهما فالجناية أحق به لتعلقها في رقبته)⁴ إلا أن يزيد الغرماء على قيمة الجناية فيأخذوه ويحيط عن الميت قدر الزيادة ، وإن جنى وله ماله وعليه دين ، فالغرماء أحق بماله لاختصاص الجناية برقبته ، أو لا مال له فدَيْنُهُ في ذمته ، والجناية في خدمته .

في النكت : إن قيل : لِمَ لا يخدم⁵ المجني عليه والمعتق إلى أجل ، إلى موت السيد ، وانقضاء الأجل ، لأن السيد مالك الخدمة لهذا الحد ، وقد سلم ما يملك فلا يقاصص بالخدمة في الأرض ، ولم لا كان كالعبد القن إذا سلم تكون رقبته له ، وإن كان فيها فضل الغني كذلك ها هنا لا يأخذ من القيمة⁶ مقدار الأرض ، قيل :

-
- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (2) كلمة مطبوعة في الصورتين .
 - (3) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (4) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (5) في ي : يخدم .
 - (6) في ي : الخدمة في ذلك الأرض .

قد لا يبقى من الأجل إلا يوم ، أو يموت السيد بعد يوم فتبطل الجناية ، ولا يمكن الرجوعُ على السيد ، لأنه قد سلم ما يملك ، ولا يطالب العبد أيضاً بالجميع ، لأنه قد يسلم فيملك المجني عليه شيئين : ما أسلمه السيد ، وجميع الأرض ، وهو باطل ، فعين مطالبة العبد بما بقي له إن بقي له شيء ، فإن استوفاه رجع السيد ، ومعنى مسألة اجتماع الجناية والدين : أنهم إذا افتكوه بالأرض فقط ولم يزيدوا فإذا بيعَ وفضل عن الأرض فهو في دينهم فإن فدوه بزيادة كان الفضلُ عن الأرض لهم ، ولا يحاسبوه به في دينهم ، لأنهم كأنهم ملكوه بتلك الزيادة ، وفضله لهم ، وقوله : لم يزيدوا على الأرض ، مثاله : الأرض خمسون ، فيقولون : ندفعها¹ لأهلها وتسقط عشرة من ديننا عن الذمة ، فيالإسقاط يصير² ذلك كثيراً³ إن فضل عن الأرض كان لهم ، ولا يأخذوه من دينهم ، ومتى كانت الجناية عشرة وقيمة العبد عشرة ، والدين عشرة ، فهو كأهل الجناية فقط ، إلا أن يفتكه أهل الدين في قيمته فضل عن عشرين بيع الأرض والدين ، وعق ثلث ما بقي ، لاحتماله ها هنا جزءاً⁴ من الحرية ، والجناية إنما تتعلق بجميع الرقة حتى يفك لأنه يباع من الجاني بقدر الأرض ، فإن قيل : إذا استوى في الدين⁵ والجناية ، والقيمة إنما رق من جهة الدين لا من جهة الأرض ، لأنه إذا انفرد الأرض لم يمنع عتق التدبير ، واتباع ما عتق منه بمنابه من أرض ، وإذا كان الموجب لرقه إنما هو الدين فلم لا يكون للجناية مقدراً ما اغترقه الدين فقط ؟ فيكون لهم في المثال المتقدم نصفه ، لأن الدين إنما اغترق فيه نصفه . قيل : يلزم أن يعتق من المذنب ما يتعين للعتق ، وهو باطل ، لأن بقاء بعض الدين يمنعه لو⁷ أخذ أهل الجناية مقدار

(1) في د . يدفعونها .

(2) في ي : يكون .

(3) في د : كشدا .

(4) في ي : حرا ، وفي د حذا .

(5) في د : إذا استوى الدين . . .

(6) في ي : لو .

(7) في د : ولو .

ما اغترقه الدين ، وقال أهل الدين فيما بقي ، فإذا أخذوا شيئاً قال أهل الجناية فيه ، لأن الجناية أقوى لتعلقها بالرقبة ، فلما كان لهم القيام كلما قام أربابُ الدين ، كان جميعه للجناية ، واعلم أنها تصير مسألة دور كقول أشهب فيمن اعتق عبداً وعليه دين يفترق نصفه ، ثم استحدث ديناً آخر ، ثم قام جميعهم ، وابن القاسم يخالفه ، فانظر¹ لِمَ افترقا عند ابن القاسم ، وإذا جنى المدبر على سيده فمات السيد قبل وفاء الأرض ، فيعتق بعض المدبر في الثلث ، واتبع حصّة العتق بما يقع عليه ، ورق باقيه للورثة ، ينبغي أن يكون ما يؤخذ من العبد كمال كذا يدخل في ثلثه ، لأن المدبر يدخل فيما لم يعلمه السيد غير أنا إذا أعتقنا منه مثل ثلث ما نقص منه أولاً وجب أن يجعل على القدر الذي ازداد في عتقه ما يقع عليه (من الأرض ، فكما امتنع جزاء العتق بما يؤخذ به امتنع بما يفضل)² .

قال التونسي : إذا جنى المدبر : قيل : يخير سيده في إسلام جُمْلَةٍ³ الخدمة أو يقيدھا⁴ لأنه الذي يملكه من المدبر ، وعلى هذا لا يرجع بعد إسلامها ، وإن عتق في ثلثه⁵ لم يتبع ببقية الجناية ، وإذا لم يترك غيره فعتق ثلثه لا يتبع الثلث المعتق ، ولا يُخير الوارث ، وإن كان الدين مثل الجناية ، وقال أهل الدين : يضمن الجناية ويأخذ العبد ، لم يكن لهم ذلك إلا أن يزدوا فتحصل الزيادة من الدين ، وفي الموازية : لو أراد الوارث أن يبيع⁶ منه بقدر الجناية التي أدوا ، ويدفع الفاضل للغرماء (منع ، ولا يأخذوه إلا على طرَح ما دفعوا ويبيع كله للغرماء)⁷ وفيه نظر لأنه حق في الشفعة لهم أخذها ويكون الفضل للغرماء ، وإن اشترى بالخيار

(1) يد : فإن ظن .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : جهة .

(4) كذا في د ، وفي ي : اوتفك تبعاً .

(5) في ي : الثلث .

(6) في د : أن يتبع .

(7) ما بين القوسين سقطت من د .

فمات ، للوارث الأخذُ من ماله إذا لم يرد الغرماءُ أخذه إن كان في أخذه ضرر على الميت ، ولم يقل : إنَّ ذلك الفضلُ للغرماء ، واختلف في جنايته بعد أن أسلم خدمته ، لمن يكون خراجُه لسيده - وهو الأشبه - أو لأهل الجناية ؟ وإذا كان الدَّين يغترقه فترك أهل الدَّين دينهم¹ ، قيل : يعتق ثلثه كمن مات ولا دين² عليه ، وقيل : الجناية أحقُّ به لأنها كانت استحقتَه كله ، وإن ولدت المذبذبة فجنت فمات السيد مديوناً³ بُدِيَء بالجناية ، فإن أحاطت برقبته أسلمت وحدها ويكون الدَّين في ولدها إن اغترقهم يبعوا ، أو بعضهم يبيع البعضُ وعتق ثلثُ الباقي ، فإن اغترقت الجنايةُ نصفها (بيع نصفها)⁴ في الجناية وفض⁵ الدين على نصفها وعلى الولد فيباع منهم بالحصص ، ويعتق ثلث الباقي⁶ فيعتق من ولدها أكثر ممَّا عتق منها ، لأن الجناية ملكت بها ، فما رُق منها للجناية وبيع كأن الميت لم يتركه ولم يمت إلاَّ عمَّا رُق منها عن ولدها .

فرع

في الكتاب : إذا جنَّى العبدُ وعليه دينٌ فدينُهُ في ماله ، وجنايته في رقبته ، يسلمه سيده أو يُفديه .

فرع

قال : إن مات سيد المذبذبة وعليه دين يغترقه ، وعلى المذبذبة دين يبيع في دين سيده وأتبع هو بدين نفسه ، ولغرماء السيد مؤاجرة المذبذبة في دينهم إن أعدم السيد ، فإن جنَّى العبد على سيده فلا شيء عليه ، وأما المذبذبة فيخدمه⁷ بالجناية ،

(1) دينهم سقطت من د .

(2) في ي : يمين .

(3) في ي : مدفوناً يرى في الجناية .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في ي : وفضل .

(6) الباقي سقطت من د .

(7) في ي : فيخدمه .

فإن مات ولم يتبعها عتق في ثلثه وأتبع ببقية الجناية ، أو عتق بعضه في الثلث اتبع بخصه ما عتق منه من بقيتها ، ويسقط ما بقي ، وقال غيره : لا يخدمه¹ السيد لأنه مالك لرقبته ولخدمته قبل الجناية ، ولو فداه من أجنبي لم يتبعه بما فداه ، ولو أسلمه لاتبعه المجرور بما بقي إن عتق في الثلث ، فإن جنى على سيده وعلى أجنبي اختدماه بقدر جنايتهما ، قال سحنون : وهذه مثل الأولى ، فإن قتل مدبر² وحر³ قتيلاً خطأ فنصف الدية على عاقلة الحر ، ونصفها في خدمة المدبر ، فإن قتل المدبر رجلاً عمداً فغفاً أولياؤه على أخذ خدمته فذلك لهم ، إلا أن يفديها السيد بجميع الدية ، وليس لهم العفو في⁴ رقه ، لأنه مدبر . فإن جنى فأعتقه سيده وأراد حمل الجناية لزمه وإلا حلف : ما أراد حملها ثم ردت خدمته وخير بين إسلامه وافتدائه مدبراً ، فإن أسلمه وللمدبر مال أدت منه الجناية وعتق ، وإن لم يوف⁵ ماله أخدمته وأخدمه المجرور بما بقي وعتق ، وإن لم يكن له مال اختدمه ، فإن استوفى والسيد حي⁶ عتق⁷ ، أو مات السيد قبل⁸ والثلث يحمل المدبر عتق واتبع ببقية الجناية ، وإن لم يدع السيد غيره عتق ثلثه واتبع بثلثي الأرش ورُق باقيه للمجرور إن كانت قيمة ذلك مثل⁹ ما قابله من قيمة الأرش ، لأن سيده أسلمه حين كان له الخيار ، ولا خيار فيه للورثة¹⁰ لأن الموروث أسلمه ، وإن لم يحلف السيد أنه ما أراد حمل الجناية عتق وكانت الجناية على السيد ، فإن لم يكن له مال رد عتقه ، وأسلم يخدم المجرور ، فإن أدّى في حياته عتق ولم يلحقه دين استحدثه السيد بعد عتقه ، وإن لم يوفها حتى مات السيد وقد استحدث بعد عتقه ديناً

(1) في د : يستحلّمه .

(2) في ي : مدبر أو حر .

(3) في ي : على .

(4) في د : يوقف .

(5) في د : حر .

(6) (عتق) سقطت من ي .

(7) (مثل) سقطت من د .

(8) (الورثة) سقطت من د .

يغترقه الغي وعتق ثلثه واتبع بثلثي بقية الأرض ، ثم إن باعه أخذ في ثلثيه بثلثي¹ باقي الجناية عتق وإلا رق ثلثاه لأهل الجناية ، إلا أن يكون في ثمن ثلثيه فضل عن ثلثي باقي الجناية فيباع من ثلثيه بقدر ثلثي باقي الجناية وعتق الباقي ، وإن كان للسيد مال يخرج من ثلثه عتق واتبع بباقي الجناية ، وإن كان دين السيد قبل² العتق والجناية فهو كمدبر لم يعجل له عتق³ ، ولو أن عبداً بين رجلين دبر أحدهما نصيبه فرضي شريكه وتماسك وجنى ، خير الذي دبر في إسلام خدمة نصف العبد أو دفع نصف الجناية ، وجناية العبد في رقبته ، (والخدمة خدمته)⁴ وما جنى على المدبر فعقله⁵ لسيدته بخلاف (ماله ومهر المدبرة كما لها هي أحق به بعد موت السيد من الوارث ، لأنها استحلّت به ، ويخير الذمي في مدبره الذي في إسلامه عبداً لأنه لا يمنع بيعه كما لو اعتق عبداً ولم يخرج من يده ، وإن فداه بقي على تدبيره ، وإن أسلم مدبره ثم جنى خيراً في إسلام خدمته وفدائه فيؤاجر له ولا يخدمه ، لأن مدبر الذمي إذا أسلم لزمه تدبيره واجرت عليه ، لأنه حكم بين مسلم وذمي ، وإذا أسلم مدبر الذمي ثم قتل أو جرح فعقله لسيدته .

في التنبهات : قال في المدين⁶ يكون له مال ، يبدأ بماله ، وقال : إذا اعتقه وحلف ردت خدمته ، وخير سيده ، فإن أسلمه وله مال أخذ من المدبر ، فجعل تخيير السيد أولاً ، قيل : إنه مما يختلف فيه هل يفدى بمال المدبر ومن يعينه ، فإن فقد خيراً السيد ، وهو ظاهر كتاب أول الجنائيات في الجاني يُعتق ، قال : قال اللخمي : وهذا على الخلاف هلا يرجع إلى فداء⁷ السيد رقيقاً أو حراً ، فعلى الأول يبدأ بماله ، وعلى

(1) في ي : ثلثي .

(2) (قبل) سقطت من ي .

(3) في د : أعتق .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في د : فعقله .

(6) كذا ولعلها : المدبر .

(7) في النسخة : افداء .

الثاني يتبدأ بتخيير السيد ، وظاهر الكتاب¹ : بطلان العتق وهو كشرائه وقد بطل التدبير بالجناية ، ومثله عن ابن كنانة في العبد يجني ثم يعتقه سيده ، وأنه يحلف : ما أراد حمل الجناية ويرد عتقه ، ثم إن فداه بقي له عبداً وواله عنده² إن كان للجناية عند العتق ، وعن ابن القاسم إن فداه عتق تنفيذاً لعقد التدبير ، قال التونسي : إنما ينبغي على مذهب ابن القاسم أن يخير السيد أولاً ، فإن فداه لم يحلف وإلا حلف ، قال ابن يونس : قال محمد : إن لم يكن للسيد مال استحلفه واسلمه للمجروح³ يختدمه لعدم الفائدة في التحليف متى رجع⁴ وسيده حتى لا يضره الدين المستحدث ، وإن لم يرجع حتى مات سيده بطل عتق البتل وعتق بالتدبير ، فيكون الدين المستحدث أولى به ، وتكون الجناية أولى به من الدين إلا أن تكون فيه فضلة عن الدين والجرح فيعتق من تلك الفضلة ثلاثة ويرق بقيتها ، وإن جنى المذنب صغيراً لا يكتسب له ، قال محمد : لا شيء عليه ولا على سيده حتى يبلغ العمل ويطلقه ، فإن مات قبل ذلك سقط حق المجروح⁵ وكذلك المذنب التي لا عمل عندها ولا منعت .

فرع

في الكتاب : إن حنت أم الولد لزم سيدها الأقل من الأرض أو قيمتها أمة يوم الحكم ، زادت قيمتها أو نقصت ، لتعذر رقعها ، وكذلك ما أفسدته بيدها أو دابتها أو بتسبيها ، فإن كان الأقل أكثر من قيمتها لم يتبع السيد بما زاد ولا هي إن عتقت ، لأنها لو كانت قنأً واسلمت⁶ لم يكن عليها فضل الجناية ، ويخاص أهل الجناية عزماً سيدها بذلك ، وتقوم أمة بغير مالها لتعلق الجناية برقبة الرقيق ، وقيل : به ، لأنه زائد⁷ في

(1) في النسخة : كتاب .

(2) كلمتان غمرها الطمس .

(3) في النسخة : المجروح .

(4) كذا .

(5) ما بين القوسين كله على طوله سقط من د .

(6) في ي : ولأسلمت .

(7) في د : رأى .

قيمتها ، ولا يقوم ولدها معها وإن ولدته بعد الجناية ، لأنه رقيق آخر ، وإن قتلت¹ رجلاً خطأ فلم ينظر فيه حتى قتلت آخر خطأ فقيمتها بين أولائهما² نصفين ، وإن حكم في الأول بالأول وجب للثاني الأقل أيضاً ثانية يوم الحكم ، وكذلك يفديها كلما جنت إلا أن يتأخر الحكم حتى تجتمع جنايات³ ، كل جناية مثل قيمتها فأكثر ، فلا يقوم إلا بقيمتها لعدم الحكم المعين للأول شيئاً كالعبد يجني فيفتديه ، ثم يجني فيخير فيه ثانية بالفداء والإسلام . أو إن اجتمع عليه جنايات قبل أن يفديه خير بين دفع قيمة ما جنى لكل واحد منهم ، أو يسلمه فيتحصص فيه بقدر جنايتهم ، فإن جنت أقل من قيمتها ثم على أحد أكثر من قيمتها فعلى سيدها قيمتها لهما يقسمانها⁴ بقدر الجنائتين ، فإن قام⁵ أحدهما والآخر غائب ، فله الأقل من أرشه أو ما ينوبه في المخاصمة مع الغائب من قيمتها الآن ، ثم إن قام الآخر فله⁶ الأقل من جنايته أو حصته من قيمتها يوم يقوم ، وإن جنت ولم يحكم عليهما حتى جني عليها ما أخذت⁷ له إن شاء فعلى سيدها الأقل من أرش الجناية أو قيمتها معينة يوم الحكم فيها مع الأرش الذي أخذه فيها ، وكذلك العبد يجني ثم يجنى عليه قبل الحكم⁸ فيخيره في إسلامه مع ما أخذ من أرش أو يفديه ، وهذا إذا أخذ في أرش أقل من دية ما جنى ، فإن كان فيه وفاء بذلك أو أكثر ، فلا خيار للسيد ، ويؤدى من ذلك المجني عليه الأرش ، ويقيان لسيدهما جمعاً بين المصالح ، وإن قتلت عمداً فعفى الولي على قيمتها لم يلزم السيد إلا أن يشاء ، لأن جناية الرقيق لا تتعلق بالسيد ، فإن ابى فلهم القتل أو العفو كالحُر يُعفى عنه على الدية فيأبى ، وقال غيره : يلزم السيد غرم الأقل من القيمة أو الأرش ، وليست

-
- (1) في ي : قتل .
 - (2) في د : أولاهما .
 - (3) في ي : جناية ، كل جنايات .
 - (4) في ي : يقسمانها .
 - (5) في د : قال .
 - (6) في ي : فبالأقل .
 - (7) في ي : أحدث .
 - (8) في ي : يوم الحكم فيخله .

كالحر بل كالعبد ، وإن عفاً على أخذ رقبته امتنع لتعنيها¹ للحرية ، وإن رضي السيد وكذلك المدبر ، وإن جنت ولم يحكم فيها حتى ماتت فلا شيء على السيد ، لأن جنايات الرقيق في رقابهم ، وإن لم تمت² ومات السيد ولا مال له فلا شيء على أم الولد ، قال غيره : ذلك إن قاما على السيد حياً ، فإن مات قبل قيامهم فلا شيء عليه ، وهو عليها ، لأنها الجنائية ، وما جنني عليها فعقله لسيدها وكذلك المدبرة ، وإن اغتصب حرة فعليه صداقها ، أو أمة أو أم ولد³ ، أو مكاتبه ، ولم ينقصها ذلك فلا شيء عليه إلا الحد ، لأنه يُجرى⁴ مجرى الأموال لا يضمن إلا بالنقص ، فإن نقص فذلك للسيد ، ويخاص المكاتبه به في نُجومها ، ويقوم⁵ كل من عليه² علاقة رق قيمة عبد ، وإن جنت على سيدها فلا شيء عليها ، وإن ولدت من غير السيد بعد أن صارت أم ولَد فجَنَّت ذلك الولد بأكثر من قيمته أو أقل ، خير السيد في فدائه ويبقى على حاله ، أو يسلم خدمته فيخدم بالأرض ، فإن وفى رجع لسيده ، وإن مات السيد قبل الوفاء عتق تبعاً لأمه وبقيّة الأرض عليه ، لأنه الجاني بخلاف أمه ، وللمجنّي عليه أخذ خدمة الولد حتى يتم حقه إلا أن يفتكه السيد بدية الجنائية ، ويفدى الذمي أم ولده بالأقل ، وله إسلامها رفاً ، لأننا لا نمنعه⁶ بيعها ويحل وطؤها للمسلم إليه ولتباعها ، وإن استدان أم الولد من تجارة أذن لها فيها⁷ ففي ذمتها كالعبد ، وإن جنت أم الولد فوطئها السيد فحملت ، فإن لم يعلم بالجنائية أدى⁸ الأقل من قيمتها يوم حملت أو الأرض ، فإن لم يكن معه (مال اسلمت للمجنّي عليه)⁹ اتبع به ، وإن علم قبل الوطء

(1) في د : لنفسها .

(2) في ي : وإن لم تتم ، وفي د : وإن تمت .

(3) في ي : أو أمة أم ولد .

(4) في د : لأنه يجرى مجرى .

(5) في ي : ويقدم كل من فيه .

(6) في ي : لا تبعه .

(7) في د : أذن له منها .

(8) في ي : اجر .

(9) ما بين القوسين سقط من د .

لزمه جميعُ الأُرش وإن زاد على قيمتها ، لأنه رضي ، فإن لم يكن له مال أسلمت للمجني عليه ولا شيء عليه في الولد ، لأنه لا يسلم أمة بولدها ، والإبن يطأ من تركه أبيه ، وعلى الأب دَين يغترقها ، فإن علم به وبادر الغرماء لزمته قيمتها ، فإن لم يكن له مال بيعت لهم ، وإن لم يعلم أتبع¹ بقيمتها في عدمه ، وكانت له أم ولد ، وقال غيره هذا بخلاف وطء السيد ، وعلى السيد إسلامها في عدمه ، وإن لم يعلم بالجناية (لأنه لو باعها ولم يعلم بالجناية)² وأعتقها المبتاع لم يكن له ذلك فوطأ ، ولو باعها الورثة ولم يعلموا بالدَّين واعتق المبتاع لم يرد العتق ، وإنما لهم الثمن إن وجدوه ، وإلا اتبعوا به من أخذه³ .

في التبيّيات : قوله : أو ماتت⁴ قبل سيدها وقبل الحكم لا يكون على السيد شيء ، لم يُذكر أُلها⁵ مال أم لأبيه عليه ، قال عبد الملك : إن كان لها مال وهو عين ، فللمجروح عقله منه ، وإن قصر⁷ لم يكن للمجروح غيره ، وإن كان عرضاً خير سيدها⁸ في افتكاكه بالأُرش ، أو إسلامه ، وقوله إن مات السيد فلا شيء على أم الولد ، وقال غيره : إنما ذلك إن قاموا على السيد حياً لم يبين ما على السيد ها هنا ، وظاهر قوله : أن مذهبه إلزام السيد الأقل من قيمتها أو الأُرش ، وكذلك جاء مفسراً في سماع أصبغ ، وعن سحنون : لا شيء على ورثة السيد ، ولا يكون لهم أن يفتكوها من مال السيد ، ويكون ذلك عليه⁹ يتبع بالأقل من قيمتها أو أُرش الجناية ، فيتحصل ثلاثة أقوال عند ابن القاسم : ذلك على السيد ، وعند

(1) (اتبع) سقطت من ي .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : اخره .

(4) في ي : إن مات .

(5) (شيء) سقطت من ي . (ولم يذكر أُلها مال) مكانها يياض في د .

(6) في د : له .

(7) في د : قصد .

(8) في ي : خيرها في افتكاكه .

(9) في د : عليها .

سحنون: عليها ، وعن ابن القاسم : لا شيء عليها ولا على السيد إلا أن يكونوا قاموا عليه . في النكت : قيل : الأمة الجناية إذا وطئها السيد عالماً بالجناية ولا مال له : إنها تسلم إن لم يكن فيها فضل ، وإلا تبع¹ بقدر الأرش أو الباقي بحساب أم الولد على أحد الأقوال ، ولا بد أن تستبرأ الأمة الجناية ، إن لم يظهر حمل ، ولا يتهم² في الإقرار بالوطء كانت وخشاً أم لا ، قال بعضهم : إن حملت فالقيمة إنما تكون يوم الحمل لا يوم الحكم ، لأن فوّتها بالحمل ، وإن كان لها مال قومت بما لها عند ابن القاسم وغيره بخلاف أم الولد الذي اختلف في تقويمها ، والفرق : تعلق الجناية برقة هذه وما لها ، ووطؤها منع من رقبته بالحمل وهو حادث ، وأم الولد ممنوعة الرقة ، فاحتيج في قيمتها لما لها ، وإذا وطئ الأمة عالماً وسلمها لا شيء عليه في الولد ، والابن يطاء من تركه أبيه يلزمه قيمة الولد ، لأن الأمة الجناية لا تسلم بولدها وإن حدث بعد الجناية ، وفي الدين تباع مع ولدها ، وألزم الواطيء عالماً الأرش ، ولم يخلف إنه لم يقصد³ التزام الأرش ، كما إذا أعتق عبداً بعد الجناية ، لأنه في العتق (يقول : اردت)⁴ أن يتبع هو بالأرش في ذمته ، ولا حجة له في الحمل ، وواطيء الأمة من تركه أبيه إنما يلزمه الأقل من قيمتها أو الدين ، وإن وطئها عالماً بالدين لا يلزمه الدين كله ، فما يلزمه الأرش كله في الجناية إذا علم بجنايتها ، لأن الدين لا يتعلق بعينها خاصة ، وإنما الحكم أن تباع فيه ، فإن كان أقل فهو الذي اتلف على الغرماء ، وإن كان دينهم أقل فلا حجة لهم ، والجناية متعلقة بالرقة ، ولو هلك الرقة بطلت الجناية ، قال التونسي : في الموازية : إذا جنت أم الولد يفديها بالجناية كلها أو يسلمها ، قال : وهو صواب ، لأنه إذا قدر على إسلامها لم يفديها إلا بالجناية كلها كالعبد ، والأحسن : تقويم أم الولد بحالها ، لأنها لو كانت أمة أسلمها بما لها ، فكذا يجب أن يفديها ، وفي الكتاب خلافه ،

(1) في د : وإلا بيع .

(2) في د : ولا يفهم .

(3) في د : أنه لم يلزم بقصد التزام .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

ولذلك إذا ولدت من غير سيدها¹ أن يسلم الولد معها لأن الجناية متعلقة² بعينها وهو من نَمَائِهَا فيكون للمجنني كما لو هلكت ضمانها منه ، وكذلك إن اعتلت³ علة بعد الجناية أسلمها معها ، وإذا مات ولا مال له فلا شيء عليه ولا عليها ، وقال غيره : ذلك عليها ، لأنها الجناية ، وفي الموازية : إن ترك السيد مالا أخذت الجناية من ماله ، وقد يقال : لا شيء على السيد إن ترك مالا ، لأنه إنما بطلت بقيمتها يوم يقام عليه وله مال والتركة ملك⁴ غيره بالإرث إلا أن يقال : الجناية متعلقة بذمته ، وإن جني عليها أو مات السيد قبل قبضه فقبل : ذلك لها وقيل : لسيدها - وهو الأصوب - وإن جنت الأمة فباعها سيدها ولم يعلم فأولدها المشتري ، فإن افتكها السيد تمّ البيع ، وإن لم يَفْلِها البائع فداها المشتري بالأقل من قيمتها ، وأودية الجناية ، ويرجع على البائع بالثمن إلا ما يقع على المشتري من قيمة الولد يَفْضُ الثمن على قيمة الولد والأم ، كأنه اشتراها معاً ، ورجع على البائع بحصة الأم ، قال : وفيه نظر ، لأنه لم يكن معها وقت البيع ، قال ابن سَنُون : إن جنت أم الولد على رجلين موضحة فقام أحدهما فأسلم إليه سيدها قيمتها ولم يعلم بالآخر وكانت قيمته يوم الأرض سواء ، فلم يَقُمْ الثاني حتى جَرَحَتْ ثلثاً موضحةً ، ثم قام هو والثاني ، رجع السيد على الأول بخمسة وعشرين ، لأنه إنما كان له يوم قام نصف الجناية ، ثم ينظر إلى قيمتها اليوم ، فإن كانت ستين فقد جنى على الثالث فعتقها المفتك وهو فارغ ، والنصف الآخر وهو مرتين بجناية الثاني فنصف موضحة في النصف الفارغ فيفتكه السيد منه بخمسة وعشرين ، لأن نصف جنائته أقل من نصف قيمتها الآن ، والنصف الثاني بينه وبين الثاني على ما بقي لهما ، والباقي في جنائته ، وللثاني في جميع جنائته فيقتسمان نصفَ قيمتها ثلاثاً وثلاثين : فللثالث ثلاثة عشر ، وللثاني الباقي . وعن ابن القاسم :

-
- (1) في د : من غيرها .
(2) (متعلقة) سقطت من ي .
(3) في ي : أن اعتلت .
(4) في ي : ماله غيره .

إن قامَ الثاني أو الثالث رجع بنصف ما أعطى الأول ، ويعطي هذين إن شاء ديةً جرحهما أو قيمتها الآن ، فتكون بينهما نصفين ، وأنكر سحنون قوله نصفين ودية جرحهما كاملاً ، وإن جني على أمّ الولد فأعتقها قبل أخذ الأرش : قال محمد : هو لها كإلها ، وقال أشهب : للسيد ، لأنه استحقه قبل العتق ، وأما العبد يعتقه أو يهبه بعد علمه بالجرح فليسده وإن لم يسلمه ، بخلاف ماله ، وقال أشهب في أمّ الولد : الذمي لا يفديها إلاّ بجميع الأرش ، فإن جنت فأسلمت قبل الحكم : قال ابن حبيب : يفديها وتعتق عليه ويسلمها ، لأنها مرتبهة بالجناية قبل أن تسلم ، فإن أسلمها وفي ثمنها فضل يبيع منها للجناية وعتق الباقي ، وإن كانت كفافاً أو أقل من الجناية وقت للمجني عليه ، فإن أسلمت ثم جنت قبل أن يحكم بعقوبتها عتقت ، وعلى السيد الأقل من جنايتها أو قيمتها كأمر ولد المسلم ، لأنه لم يكن يقدر على بيعها ولا إسلامها ، ولو ماتت قبل الحكم يعتقها لورثتها بالرق ، وإن قتلت أخذ قيمتها قيمة أمة ، وإن أسلم فهو إحقق بها ، وإن جني عليها فالأرش لسيدها في القياس ، والاستحسان أن يكون لها إن لم يسلم سيدها ، ويعرفه¹ ابن حبيب مرة² بالجناية قبل الإسلام أو بعده استحسان ، والقياس عدم الفرق ، لأن إسلامها ليس بعتق ، ولأن الجناية إنما تستحق يوم الحكم ، وقد صادفها ذلك قبل العتق ، فوجب على السيد الأقل من قيمتها أو الأرش ، ولم يكن له أن يسلمها لأنها بالإسلام صار لها حكم أم الولد المسلم ، لأنه³ حكم بين مسلم وذمي ، وعن ابن القاسم : إن أسلمت ثم جنت قبل أن تعتق عليه (اتبعت بالجناية دون سيدها ، ولا يجتمع أنها تعتق عليه)⁴ ويغرم⁵ ، قال اللخمي : إن قتلت أمّ الولد خطأ أربعة أقوال : قال مالك : يفديها

(1) كذا في د دون نقط . وفي ي : ومعوته .

(2) في ي : هذه .

(3) في ي : لأنها .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في ي : وتقوم .

بالأقل من الجناية ، أو قيمتها يومَ الحكم ، وقال المغيرة ، الأقل من الجناية أو القيمة يومَ جنت ، وقال ابن عبد الحكم : لا شيء عليه ، بل في ذمتها ، وقال (ابن الجهم)¹ : يُخَيَّر السيد بين أرش الجناية أو يسلم ما بقي له فيها من الخدمة فيستخدمها² أو يؤجرها ، ولا يلحقه من جنائنها أكثر مما يملك ، فإن وفّت رجعت إليه ، وإن مات عتقت واتبعت بالباقي ، قال : وهو أئين كالمذبذبة ، بل أم الولد أقوى حرّية ، فإذا لم تلزمه قيمة المذبذبة فأولى ها هنا ، وإذا جنت ثم جنت قبل الفداء : قيل : إن كانت قيمتها مثل أقل الجنائين فإنها تكون بينهما بالسواء ، لأنه لو انفرد أحدهما أخذ جميعها ، فلا عيرة بالأكثر ، بخلاف المفلس يكون ماله أقل الدينين ، لأن تلك معاملات تؤثر فيها في يديه بالقلّة والكثرة بحسب ما تسلم ، وله ذمة تُتبع ، وإن استوت الجنائيات وقام أحدهما أولاً فله الأقل من جنائنها أو نصف قيمتها يومَ الحكم له ، فإن قام الأول ولم يعلم بالثاني فافتداه³ منه السيد ، ثم قام الثاني ، نظر ما ينوب الأول في الحصاص لو علم بالثاني فترك ، وانتزع منه السيد الفضل ، ثم دفع للثاني الأقل من جنائنه ، أو نصف قيمتها اليوم⁴ ، وإن علم بالجنائين فافتدى من الأول دون الثاني حتى جنت على ثالث : فالجناية الثالثة تفرض على نصف لا جنائناً فيه ، ونصف فيه جناية ، وإذا جنت الأمة ، ثم أولدها سيدها ، يختلف فيها في أربعة مواضع : إذا كان غير عالم موسراً ، هل القيمة يومَ الحكم أو يوم الحمل ؟ وإن كان معسراً غير عالم : هل تمضي أم ولد ، أو يأخذها المجني عليه ، وإن كان عالماً موسراً ، هل تعد إصابته رضا فيحمل الجناية أم لا ؟ (وإن كان معسراً ، أو كان له أن يأخذها هل يتبعه بقيمة الولد أم لا)⁵ قال ابن القاسم : في

(1) مكانه بياض في د .

(2) في ي : فليستخدمها .

(3) في ي : فافتدى .

(4) (اليوم) سقطت من ي .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

الأول القيمة يوم الحكم¹ ، وفي الثاني تمضي له أم ولد بالأقل من قيمتها أو قيمة الجناية كالمُحبل أمة من تركة أبيه ، وفي الموازية : إن كان عالماً موسراً فهو رضا بحمل الجناية ، وهذا إذا علم الجناية وما يوجب الحكم أنه يمنع منها إلا أن يتحملها ، فإن جهل حلف أنه جهل الحكم ، وفي الموازية : إذا حملت² بعد الجناية أسلم ولدها معها ، فعلى هذا إذا كان عالماً فقيراً وأسلمت الأمة اتبع بقيمة الولد .

فرع

في الكتاب : جناية العبيد بينهم كالأحرار ، نفسُ العبد بنفسه ، وجرحه بجرحه ، ويخير سيد المجرور في المجرور في القود وأخذ العقل إلا أن يسلم إليه الجاني ، لأن العبد فيما جنى ، وإن قال سيد المجرور : لا أقتص بل آخذ الجارح إلا أن يفديه سيده بالأرش (وقال سيد الجارح إما أن تقتص أو تنزع فالقول لسيد المجرور وكذلك في القتل)³ لأنه المستحق ، وإن مات الجاني قبل تخيير السيد بطلت الجناية ، لأنه تلزمه القيمة يوم الحكم ، ولا قيمة للميت ، وإن كان للجاني⁴ مال فهو مع رقبته في جنائيه أو يفديه سيده بالعقل ، وللرجل أن يقتص من عبده⁵ لعبده في النفس والجرح ، ولا يكون ذلك إلا عند الإمام بالبينة ، وإن جرح عبد أو قذف فادعى سيده عتقه قبل ذلك ، لم يُصدق ، وأرشه أرش عبد يكون للعبد دون سيده لإقراره بحريته ، وإن جرحه السيد أو قذفه فثبت أنه أعتقه قبل ذلك فلا شيء عليه - إلا أن يحكم عليه بالعتق ، وحكمه حكم الحر مع الأجنبي دون السيد ، استصحاباً للشبهة ، وقال غيره : إن جحد العبد العتق وثبت ببينة فله حكم الحر له وعليه ، مع السيد وغيره ، قال التونسي : إن جرح عبيدين ليس له أن يسلم بعضه ويفدي بعضه إلا أن يكون لهما

(1) في د : الحمل .

(2) في ي : إذا حلفت .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في ي : المجنى .

(5) في ي : من لعبده في النفس .

سيدان ، فله الفداء من أحدهما ، والاسلام للآخر ، وإن جنى عبدان على عبد فإنه يسلم أحدهما بنصف الجناية إن شاء ويفتدي الآخر ، ولا ينظر لقيمة الجارحين بل قيمة العبد المقتول أو الجرح . وفي الموازية : إن قتل عبد بينهما أجنبياً ، ثم قتل آخرُ سيدهُ ، خُير ورثة المقتول في إسلام نصفهم بجنائيه ، وافتدوه بنصف الجناية ، لأن هذا النصف جنى على سيده وأجنبي ، وعلى السيد يطرح لا يحاص به ، كما لو قطع يد أجنبي ثم قَطَعَ يد سيده ، فخير السيد في إسلامه في الجناية كلها ، ولا يحاص الأجنبي أو يفديه ، فإن أسلم النصف للأجنبي قيل للمجنى عليه : نصفك جنى على الأجنبي نصفَ جناية ، وعلى شريكك نصف جناية ، فإن أسلمته فهو بينهما نصفان ، أو يفديه ، فإن أسلمه النصف للأجنبي صار ثلاثة أرباعه للآخر ، وربعه لورثة الشريك ، وإن جرح عبد كما قيل لغير المجروح : إما أن تسلم نصيبك كله أو تفديه بنصف دية الجرح ، فإن جنى عبدان على رجل ، ثم قتل أحدهما الآخر وسيدهما واحد ، خير في فداء الباقي بالجناية كلها ، وذلك دية حرٍّ أو فدائه بنصف دية حر ، وقيمة الغلام ما كانت ، لأن في رقبة كل واحد منهما نصف دية الحر يفديه سيده أو يسلمه ، وإن قَطَعَ عبد يدَ حرٍّ ، ثم يد سيده ، ثم يده ، ثم جنى آخر على العبد فقطع يده ، قبل أرش العبد الأول ، ثم يضرب مع الثاني بجميع دية يده ، ولا يحاسب الأول بما أخذ من قيمة العبد ، وقيل : الأرض بينها على قدر جراحها كرقبته ، وقال أشهب : نصفه للسيد ، ونصفه للأول ، قال مُحمَّد : هذا ضعيف ، بل يكون للأول ، لأنه جُنِيَ عليه بعد استحقاق الأول رقبته فينظر ما هو فيحيط من جرح الأول ، فإن كان ثلث جرحه سَقَطَ¹ ثلث جرح الأول ، أو ضرب² بثلاثي دية جرحه في رقبة العبد ، وضرب للثاني يديَّة جرحه كلها ، لأن الجناية على الثاني بعد أن قطعت يده ، فلا شيء له من قيمة العبد³ ، والأول⁴ أخذ بعض دية يده إذ هو أحق برقبة العبد ، فوجب أن

(1) في د : فقط .

(2) في ي : فضرِب .

(3) في د : اليد .

(4) في ي : أو الأول .

يحط بالذي اخذ من جنائته ، فلهذا ضرب في رقبة العبد ببقية جنائته ، ويضرب للثاني بجنائته كلها ، وإن جنى العبد بعد قطع يده على ثالث فقطع يده ، بحسب ما نقص العبد بجنائته كأنه استوفاه ، وتبقى له بقية جنائته يضرب بها مع الثاني بجميع الثاني ، مثل أن تكون اليد من العبد ثلثه ، فيسقط في جناية الأول ثلثها ، فيبقى له ثلثان سهمان ، وجناية الثاني ثلاثة أسهم ، فإن كانت الجناتان مستويتين فهو بينهما على خمسة أسهم ، فإن جرح عبد عبداً موضحة فلا قود بينهما ، ولا يُخير السيدان ، فإن اختلفت قيمة رقابهما خير سيد الدني في فدائه¹ بما فضل من موضحة الرفيع أو يسلمه ، وقال محمد : يُخير سيد الجراح الأول (فإن أسلمه كان للعبد الجراح الآخر ، ولا شيء لسيد الجراح الأول)² وإن فدى غيره الجراح الأول وطلب جرح عبده قيل لسيده : أقده أو أسلمه ، فإن اصطدم عبدان فماتا تساقطاً وإن اختلفت أثمانهما ، إلا أن يكون لهما أموال ، فيكون مثل الجراح حينئذ ، وإن جرح العبد وقال السيد : أعتقته قبل ولم يصدق وقال الجراح : أمكنه من القصاص ، فذلك له ، ولا يلزمه ما نقص العبد لإقرار السيد أنه حر ، وإن كان خطأ أقل من الثلث فعليه الأقل من دية حر ، وما نقص من قيمته وإن بلغت³ الثلث لاتباع بالجنابة ، لأنه يصدق سيده فلا يلزمه ولا العاقلة ، لأن قول السيد لا يلزم العاقلة ، وإن كانت الجنابة بينه وبين السيد وثبت وقد اغتله فلا يرجع العبد بالغلة عند ابن القاسم ، ولا بأرش الجرح ، ولا صداق المثل إن وطئها ، ولا بما نقصها ، وقيل : يرجع بالكل غير أنه لا يجب ، وكذلك قال ابن القاسم ، وإن اشتراه فثبتت⁴ لم يرجع بالغلة ، وإن هلك لم يضمن ثمناً أو استحقت إنها حرة لا صداق لها ، وخالفه المغيرة وهو القياس ، قال اللخمي : إن جرح العبد رجلاً فقال السيد : أعتقته قبل ، وكذبهما المجروح ، وللعبد مال ، أخذ منه دية الجرح ، وإلا خير السيد بين فدائه أو إسلامه ، فإن فداه عتق عليه بإقراره ، وإلا

(1) في د : في فدا بما .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في د : بلغ .

(4) في ي : وثلاثة .

أخذه المجروح رقيقاً ، وإن صدقهما اقتص ، أو يُخير على دية الجرح ويتبعه في الذمة ، وإن صدق السيد وقال العبد : أنا عبد ، امتنع القصاص وله دية الجرح من العبد¹ ، لأن السيد لا يمكن من جرح العبد ، وإن قال العبد : أعتقني سيدي ، وصدقه المجروح ، وكذبه السيد ، قدم السيد صوتاً لماله ، وخير بين الفداء بدية الجرح ويبقى في يده عبداً ، أو يسلمه فيقتص منه ويكون حراً .

فرع

في الكتاب : إن أقر العبد بما يلزمه في جسده قتل بخلاف المال ، وقد تقدم في الحدود بسط هذا الفرع .

فرع

قال : إن جنى المكاتب وأدى جميع العقل بقي على كتابته وإلا عجز وخير سيده في فدائه وإسلامه ، وعجزه عن الأرض من قبل القضاء وبعده سواء ، وإن قوي على الحال من الكتابة دون حال الأرض فقد عجز ، ولا ينجم عليه الأرض كقيم المتلفات ، بخلاف العاقلة ، لأنها غير² جانية ، فإن عجز عن الأرض وأداه السيد فقد عجز ، وإن جنى على سيده فلم يعجل له الأرض عجز³ والأرض أقوى لتحقيق سببه ، والكتابة لطف بالعبد لا معاوضة محقة ، وله دفع أم ولده في جنايته إن خاف العجز كبيعها في عجزه ، وإن صالحه أولياء جناية العبد على مائة فلم يؤدها⁴ حتى عجز فإن ثبتت خير في إسلامه واقتدائه بالأقل من المائة أو قيمة الأرض ، وإن أقر بقتل فصولح على مال ، امتنع قتله في العمد لإقراره ، فإن لم يقتصوا لم يكن لهم في ماله شيء ولا في رقبته إن عجز ، وإن أقر بقتل خطأ لم يلزمه شيء عجز أو عتق ، لأنه مال لا يلزم ، أو بدلين لزم ذمته عتق أو رق ، وإن قتل

(1) (العبد) سقطت من د .

(2) في د : عين .

(3) في د : عجل .

(4) في ي : يردها .

رجلاً عمداً له وليان فعفا أحدهما ، فإن أدى المكاتب لآخر نصف الدية وإلا عجز وخير سيده في اسلام نصفه أو افتدائه بنصف الدية ، ولا شيء لعافي إلا أن يزعم أنه على الدية ويهدف¹ الى ذلك وإلا فلا يقبل قوله ، وإن جني ثم عتق بالأداء قبل القيام عليه فلا عتق له إلا أن يؤدي الجناية حالة وإلا رُق وخير سيده في فدائه ، أو يسلمه ويؤدي معه ما اقتضى من نجم بعد الجناية لأن الخروج من الرق فرغ الخروج من الجناية لقوة سببها وتعلقها بالرقبة ، وإن مات وعليه دين وجناية خطأ ، فماله للدين ، لأن الجناية في رقبته ، فإن فضل شيء فهو لأهل الجناية ، وإن لم يكن دين فالمال للجناية دون السيد ، إلا أن يدفع الأرض ، والعبد مثله ، وإن لم يترك مالاً بطل الدين² ، وإن حدث للمكاتب ولد في الكتابة لم يلزم الولد دين ، ولزمته الجناية في حياة الأب ، وإن عجز الأب ليخلص نفسه من الرق ، لأنه تبع لأبيه ، فإن لم يؤدها عجز ، قال غيره : وكذلك الدين إذا لم يؤده الولد عجز ، إذ لا تؤدي كتابة قبل دين ، وإلا فإن عجز أسلم السيد الجاني وحده أو فداه ، والدين باق في ذمته ، قال غيره : وإن أدى³ الولد الدين والجناية وعتق لم يرجع على أبيه بشيء ، لأنه خلص نفسه ، قال ابن القاسم : إن مات الأب قبل القيام عليه ولم يترك مالاً ، بطلت الجناية والدين ، ولم يلزم⁴ الولد (وهو عديم)⁵ إنما كان للأب معونة مال الولد في خوف العجز في حياته ، فإن طوّل الأب وهو عديم فاختار الولد ، أداها وتمادى على الكتابة فلم يؤدها حتى مات الأب لزمته ، وإن مات مكاتب مديوناً وترك عبداً قد جنى قبل موته أو بعده ، فالجناية أولى بالعبد لتعلقها برقبته إلا أن يفتكّه الغرماء بالأرض ، وكذلك عبد الحر المديان ، ومن جنى

(1) في د : ويستندى وإلا فلا . . . وفي ي : ما اثبتناه على أن في الكتابة طمساً .

(2) في ي : بطل الدين والجناية .

(3) في النسخين : ردى . وهكذا تكتب فيهما .

(4) في ي : ولم يلزم .

(5) سقطت من ي .

(6) في ي : وإنما

ملا تحمله العاقلة وعليه دين وليس له إلا عبد اشترك فيه الجناية والدين للزومهما في الذمة . في التسيهات : قوله : أرش الجناية حال ، معناه : إذا كانت قتل نفس فالدية حالة بخلاف الحد ، وقيل في العبد يفديه سيده في قتل الخطأ بالدية ، إنها تُنَجَّم عليه ، ويلزم ذلك في المكاتب إن عجز عنها حالة ، وفداه سيده تنجم على السيد وإن لم تنجم على المكاتب ، لأن في تنجيمها على المكاتب والعبد إضرار السيد ، إذ لا يمكن أن يؤدي إليه من الكتابة شيئاً حتى يؤدي الجناية ، وتأخير الكتابة ثلاث سنين ضرر ، قال ابن يونس : قيل : إن أدى عنه سيده الأرش على أن لا يرجع بما أدى بقي على حاله مكاتباً ، لأن الجناية سقطت¹ وعلى أن يتبعه ، فعلى مذهب من يرى أنه يعجز عبده² عن الكتابة يرجع له العبد رقاً ، وإن باع أم ولده من غير خوف العجز : فعلى القول بأنها أم ولد إذا عتق قيل : ينبغي أن ير. البيع³ إلا أن يفوت⁴ بغير حرية فيمضى ذلك فيها لأن غايتها العتق وقد حصل ، وعلى القول بأنها لا تكون أم ولد لا يرد البيع ، قال أشهب : عجز المكاتب عن ديته كعجزه عن الأرش يُطل⁵ الكتابة ويتبع بذلك في ذمته ، وخالفه محمد ، لأن العبد المدين العاجز عن الدين يصح أن يكاتب ، ولا تصح مكاتبته ، وفي عتقه⁶ جنابة وإن قلت ، فقد قال مالك إن أدى⁷ كتابته فقام غرامؤه لطلب ما أدى ، لا سبيل لهم عليه إلا أن يكون المأخوذ من أموالهم .

قال التونسي : اختلف في ولدها يؤلد بعد الجناية ، هل يسلم معها أم لا ؟ قال : فإن قيل : إذا جنى ولد في الكتابة وهم ليسوا حُملاء بالدين فيؤدي الدين هو

(1) في ي : ساقطة اي على . . .

(2) في د : عنه .

(3) (البيع) سقطت من ي .

(4) في د : إلا يفوت .

(5) في د : بطل .

(6) في د : عتق .

(7) في ي : ادعى .

من خراجها ، ويؤدون هم الكتابة التي هم حملوها ، ويبقى عليه الدين في ذمته ، فإن أداه من خراجها والآاتبه به ، قيل : يلزم إذا لم يقدر على أداء الجناية التي جناها هو إذا عجز عنها لا يؤدوا معها¹ ، لأنهم إنما تحملوا الكتابة ، فسلم هو في الجناية ، ويحط عنهم ما ينوبه من الكتابة ويؤدون البقية أو الكتابة كلها إن تعذر إسلامها² بموته ويعتقون ، قال : وفيه نظر ، فإن جنى أحد المكاتبين على أجنبي فأدى الجناية بقي على الكتابة ، فإن ادأها عتق ، ولا تراجع بينهما ، أو أدأها الآخر لعجز الجاني ، ثم أدأ الكتابة³ رجّع على الجاني بما أدى عنه إلا أن يكون ممن يعتق عليه فلا يرجع عند ابن القاسم ، ويرجع عند أشهب ، كما لو أدى عنه دين ، فإن كانوا أخوين وأجنبياً فجنى أحدهما على الأجنبي فأدى الجناية وهو يقوى على الكتابة ، لم يرجع بعضهم على بعض ، وإن ادأها أخوه وأدأ⁴ الكتابة فلا رجوع عند ابن القاسم ، لأنه فك رقبته من الرق ، أو أدى الأجنبي رجّع على الجاني ، فإن ادأوا الكتابة وعتقوا ، فأيسر غير الجاني رجّع عليه بنصف الجناية ، لأنه يجب أن يشاركه لتساويهما في الجمالة ، فإن أيسر الجاني بعد ذلك رجعا عليه بالجناية ، ويرجع الآخر ها هنا وهو ممن يعتق عليه ، لأن عدم الأخ وقع بعد عتق الجاني ، فإن أيسرا معاً والجاني عديم فأدى الجناية رجّع الأجنبي دون الأخ ، لأن بالأداء فك رقبته ، ولا رجوع لأجنبي بعد العتق لتساويهما في الغرم ، قال : ويلزم على هذا لو لم يجد أحدهم وأدى الأجنبي الكتابة لعجزه عنها ، ثم وجد أحد الأخوين موسراً أخذ منه قدر ما أدى عنه ، وإن قتل مكاتب مكاتباً معه في الكتابة غرم قيمته ، فإن وفّت الكتابة عتق بها الجاني والفاضل للسيد ، ويرجع السيد على الجاني بقدر ما عتق منه من القيمة ، كائناً أجنبياً أو قرابة ، وإن كان أخوه فلا يرث من القيمة لأنها كدية العمد لا يرث القاتل إذا عفا عنه ولا من المال ، وإن كان

(1) في ي : معهم . ولعل الصواب : معه .

(2) في د : إسلامه .

(3) في ي : المكاتب .

(4) في ي : وادعى .

القتل خطأً أخذ القاتل بقية ماله إن كان يرث ، وغرم قيمته واتبعه السيد بقدر ما عتق ، قال ابن القاسم : يغرم الأخ قيمة المقتول ، فإن كانت مائة وبقيّة الكتابة مائة ، وترك المقتول مائة أدى القيمة فيعتق بها ويرجع عليه السيد بخمسين إن تساوى في الأداء ، وأخذ الأخ مائة تركته المقتول إن كان القتل خطأً ، لأنه يرثه من ماله لا من دينه ، فحمله غرم القاتل عند ابن القاسم خمسون ، وقال عبد الملك : يؤدي بقية الكتابة من القيمة التي غرمها الجاني من ماله فيؤخذ من القيمة خمسون ، ومن التركة خمسون يدفع في الكتابة ، ثم يرجع السيد عليه بالذي عتق به من القيمة هو خمسة وعشرون ، ويأخذ السيد الخمسين الباقية من القيمة ، ويأخذ المكاتب الخمسين الباقية من مال المقتول ، يغرم على هذا خمسين وسبعين ، فإن كان القتل عمداً لم يرث من المال ، فإن كان معهما أخ ثالث ، والقتل خطأً فغرم قيمته ووفت الكتابة ، ورجع الأخ عليه بقدر ما عتق به من القيمة فكان ما ترك المقتول بينهما إن كان القتل خطأً ، وإن كان عمداً فذلك للذي يقتل ، فإن كان القتل عديماً وليس معهما أخ ثالث رُق إن كان القتل عمداً ، وإلا عتق فيما ترك كأنه أداه من عنده ، ورجع عليه السيد بقدر ما عتق به منه ، فإن كان معهما أخ ثالث ، والجاني عديم ، وترك المقتول مالا ، فينبغي أن يعتق القاتل بمال المقتول إن كان القتل عمداً ، ويعتق به الأخ الذي لم يجن ، ويرق القاتل ، فإما أن يدفعه سيده لأخيه يباع عليه ولا يعتق عليه ، أو يقدم بقيمة المقتول فيكون عبداً للسيد ، قال اللخمي : إذا جنى المكاتب ، وأدى الجناية بما في يده ، وبقي ما يرجي أن يسعى فيه ، أرى أنه يسعى حتى يؤدي الكتابة ، ولا يكون له تعجيز نفسه ، وكذلك إن بقي ما إن تلوم له رجي له القدرة¹ على السعي ، وإن لم يرج له ذلك عجز ، وخير سيده ، ولا أرى أن يُمكن من تعجيز نفسه إلا بعد كشف السلطان لما عنده ، وإن لم ينظر قوته من ضعفه حتى أدى الجناية ، ثم بين أنه كان غير قادر على الجميع ، مضى فعله ، لأن السيد لا يختار

(1) في ي : العبد .

إلا بقاءه من غير غرم عليه ، وحيث يرد السيد ما أخذ من الكتابة إن كان من غير خراج¹ ، فإن كان من خراج² : فَمَنْ قال : هو مملوك للمجنى عليه من يوم جَنَى أسلم خراج² ، ومن قال : غير مملوك لم يسلمه ، وإطلاق³ الكتاب يصح على أحد القولين ، وإن جنى على المكاتب أخذ السيد الأرض ، وليس للمكاتب أخذه ليتجر فيه ، لأنه ثمن رقبة ، فإن كانت الجنابة كفاف الكتابة كان حراً أو فيها فضل أخذه المكاتب ، لأنه ليس عليه إلا الكتابة ، أو أقل من الكتابة ، حاسبه به من آخر نجم ، فإن عجز عن أول نجم لم يكن عليه أن يؤدي ذلك له ، فإن قَتَلَ وفي القيمة فضل عن الكتابة ، ومعه ولد في الكتابة فهو له ، وإن لم يف بالكتابة حاسب السيد بها الولد من آخر النجوم ، وإذا قَتَلَ قوم عبداً لا كتابة فيه لأن الكتابة والتدبير والعق إلى أجل أو معتق بعضه سقط حكمها مع القتل إلا أن تكون قيمته مكاتباً أكثر ، لأنه قادر على بيعه مكاتباً ، فإن شج موضحة فنصف عُشْر قيمته مكاتباً الآن ، لأن جرحه لا يطل حكم الكتابة ، فإن لم يكن للجرح تسمية قوم ما نقصه .

فرع

في الكتاب : إن قتل مكاتبه عمداً أو خطأ ومعه ولد ، قاصوا السيد بقيمته في آخر نجومهم ، ويسعون فيما بقي ، فإن وفى ذلك بالكتابة عتقوا ، أو فضل اخذوه بالميراث كاتب عليهم أو حدثوا في الكتابة ، وكذلك إن قتله أجنبي فأخذ السيد قيمته قاصص بها كما تقدم ، فإن شجه السيد موضحة قاصه السيد في آخر نجومه بنصف عُشْر قيمته مكاتباً على حاله في إدائه أو قوته أو جرحه احتسب له بذلك آخر كتابته ، وكذلك المكاتب تلد في كتابتها ولداً فيقتله السيد ، يغرم قيمته ، فإن وفى الكتابة عتقت ، أو فضل أخذت الأم منه ميراثها ، وإن قتل

(1) في ي : جراحه .

(2) في ي : جراحه .

(3) في ي : والطلاق .

المكاتب ومعه أخوه أو أبوه أو ولده فعجل السيد قيمته حسبت من آخر النجوم لاحتمال العجز ، فإن وفّت عتقوا فيها ولا تراجع بينهم ، أو فضل فللورثة الذين معه في الكتابة ميراثاً ، وكذلك إن كان¹ السيد هو الجاني ، ولا شيء لغرماء المكاتب أو العبد من قيمتهما قتلتهما أجنبي أو السيد ، ولا في شيء من قبل رقبتهما من جرح أو غيره ، كما لا يدخلون في ثمن العبد إن بيع ، والدين باق في ذمتهم ، وعلى قاتل المكاتب قيمته عبداً مكاتباً في قوة² مثله على الأداء وضعفه ، ولا ينظر إلى قلة ما بقي عليه أو كثيره ، لأن يسير الباقي يرق مع العجز ، وإن كاتب عبده وأمه زوجين في كتابة ، فحلت لهما ولد ، فجنى على الولد ما قيمته أكثر من الكتابة ، فللسيد تعجيل الكتابة ويعتقون ، والفاضل للولد ، ولا يرجع على الورثة ، لأنه قد أرقا بهما ، وأما ما اكتسبه الابن فهو له ، وعليه أن يسعى معهم ، ويؤدي في الكتابة على قدر قوته ، ولا يأخذ الأبوان ماله إلا أن يخافا العجز ، وكذلك إن كان للأبوين مال وخاف الولد العجز ، لأن الكتابة حمالة بينهم ، وإن جنى عبد المكاتب فله إسلامه وفداؤه على وجه النظر ، وإن قتل المكاتب عبده ، فللسيد أن يقتص منه في النفس والجرح بأمر الإمام ، فإن كان معه في كتابته ولد فله مثل ما للسيد في النفع بماله ، فإن اجتمعا على القصاص قتلًا ، ومن أبى فلا قتل للثاني كعفو أحد الوليين ، فإن صار العبد للولد بالأداء أو السيد بالعجز ، لم يكن للعافي القتل إن صار إليه ، وإن صار لمن³ أراد القتل منهما من ولد أو سيد فله القتل ، وإن قتل المكاتب رجلاً فعفاً الولي على استرقاقه بطل القتل وعادت كالخطأ . وقيل للمكاتب لذا الدية⁴ حالة ، فإن عجز عن ذلك خير السيد في إسلامه وفدائه بالدية . وكذلك العبد إذا قتل رجلاً عمداً فعفاً عنه الولي على أن يكون له ، خير سيده ، فإن جنى مكاتب على عبد للسيد أو مكاتب آخر لسيده

(1) إن كان سقطت من د .

(2) في ي : قيمة .

(3) في د : لم .

(4) في ي : إذا دبت .

معه في كتابته أم لا ، عجل قيمته للسيد ، فإن عجز رجوع رقيقاً وسقط ذلك عنه ، وكذلك ما استهلكه له ؛ لأنه أحرز ماله بخلاف العبد يجني على السيد ، لأن العبد لا يضمن لسيد ما استهلكه¹ .

في التسيهات : في تقويم² المكاتب مكاتباً كما تقدم أو عبداً قولان : قال سحنون : بل عبداً وذكره في الكتاب حالة وهبه ، معناه³ : إن كانت في يده صناعة يكون بها ماهراً أو تاجراً . في النكت : قال أشهب : إن قتل السيد ولد المكاتبه وفي قيمته فضل على الكتابة ، أخذت الأم ثلث الفاضل ميراثاً ، وسقط عن السيد ثلثاه إن كانت الجناية خطأ ، أو عمداً لم تسقط ، وغرم الجميع ، ويكون فضل ذلك لأولى الناس به ، قال : وفيه نظر ، لأن القيمة التي تجب على السيد كالدية لا ينبغي أن يرث السيد منها شيئاً ، بل الفاضل لأولى الناس بعد السيد ، قال محمد : إن جنى المكاتب فليل له : أد الجناية فقال : ما عندي (فقد عجز ، وخير سيده بين إسلامه وافتدائه عبداً ، وإن قال : ما عندي)⁴ الآن لكن بعد أيام ، لا يرق إلا بالسلطان يقول له : إن أديت هذا من يومك وشبهه ، وإلا فأنت رقيق .

فرع

إن قُتل أحد المكاتبين في الكتابة الواحدة عمداً أو خطأ وهما اخوان أو أجنبيان ، فللسيد القيمة في الخطأ ، ويخير في العمد بين القصاص والعفو عن أخذ القيمة ، فإن أخذها في عمد أو خطأ (وفيها وفاء بالكتابة عتق بها الجاني ، واتبه السيد بحصة ما عتق به منها في عمد أو خطأ فإن)⁵ كان أخاً أو أجنبياً ولا يتهم الجاني أن يكون أراد تعجيل العتق بالقيمة التي أدى إن كان على أدائها قادراً قبل العتق ويعتق بها ، فإن لم يكن للجاني مال ومعه أقل من القيمة ، وللمقتول مال فلا

(1) في ي : أتلفه .

(2) في ي : تقديم .

(3) في ي : إنما يعني أن كان في يده . . .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

اعتقه فيما ترك المقتول إن قتله عمداً للتهمة على تعجيل العتق ، فإن كانت كفاف الكتابة عتق ، واتبعه السيد بما ينوبه منها ، وإلا عجز ، وإن أداها فلم تَفَرِ بالكتابة أخذها السيد وحبس له في آخر الكتابة ، ويسعى القاتل فيما بقي ، فإن أدى وعتق رجع عليه السيد بما كان حبسه له من القيمة في حصته من الكتاب ، وإن كان القتل خطأ أعتق القاتل في تركه المقتول كان أخاً أو أجنبياً ، لأنه لا يتهم ، ويرجع على الأجنبي بما أدى عنه من المال الذي تركه المكاتب ، وقيمة المقتول أيضاً ، ولا يرجع السيد على الأخ بما عتق به من التركة ، لأن أخاه لم يكن يرجع عليه لو أدى عنه ، ويرجع عليه بقيمة أخيه ، لأن الأخ لا يرث من القيمة ، وإن قتل المكاتب أجنبي فأدى قيمته عتق فيها من كان معه في الكتابة ، ولا يرجع عليه بشيء إن كان ممن لا يجوز له ملكه ، وإن جنى أحد المكاتبين في كتابة فعجز عن الغرم ، ولم يؤد من معه في الكتابة الأرض حالاً عجز ، وإن لم يحل من نجومهما ، وخير السيد في الجاني وحده ، فإن أدى الذي معه الأرض فعتق رجعا به عليه ، إلا أن يكون ممن يعتق عليه ، فإن قتلت مكاتباً ولدها عمداً لم تقتل به ، ولا يقاد من الأبوين ، ولا يعفو المكاتب عن قاتل عبده عمداً أو خطأ على غير شيء إن منعه السيد ، لأنه معروف يحل بالكتابة ، ويخير سيد الجاني بين فدائه وإسلامه رقاً ، وإن طلب هو القصاص وعفى سيده على أخذ قيمة العبد فذلك للسيد دونه ، إلا أن يعجل المكاتب كتابته فيتم له ما شاء من عفو أو قصاص ، وإن قتل السيد مكاتباً لمكاتبه أو عبداً غرم له قيمته معجلاً ، ولا يقاصه بها في الكتابة ، لأنه جنى على مال له ، فإن كان للمكاتب الأسفل ولد في كتابته ، فللمكاتب الأعلى تعجيل تلك القيمة من سيده ، وأخذه قصاصاً من آخر كتابة المقتول ، ويسعى ولد المقتول فيما بقي ، وإن كانت كفافاً اعتقوا ، أو فضلاً أورثوه ، وإن ولدت المكاتب بعد أن جنت ثم ماتت ، فلا شيء على الولد ، ولا على السيد ، وكذلك الأمة إن ولدت بعد الجنابة ثم ماتت ، لا شيء على الولد ولا على السيد ، ولو لم¹ تمت لم

(1) في ي : وإن لم تمت .

تكن الجناية إلّا في رقبته دون ولدّها ، ولدته قبل الجناية أو بعدها ، قال ابن يونس : قال أشهب : إذا لم يكن للأخ القاتل خطأ ما يؤدي القيمة أو معه بعضها ، عجل تمام الكتابة من مال المقتول وعتق ، أو يبيع القاتل بجميع القيمة وبما أدى عنه منها ، وإن كان في القيمة التي أدى وفاء الكتابة فإنما - يؤدي الكتابة منها لا من مال المقتول ، وإن قتل أحد الأخوين الآخر ، ولم يكن السيد قبض من الكتابة شيئاً ، وقيمة المقتول مثل الكتابة فأداها القاتل وعتق ، رجع عليه السيد بما عتق به منها وهو نصفها إن كانا في الكتابة معتدلين ، قال أشهب : يرجع عليه بجميعها لموت¹ أحد المكاتبين ، لأنه لا يوضع بذلك عن الباقي شيء ، (قال : ولا يعجبنا لأن قيمة المقتول عوض منه في النفع ، والميت إن ترك مالا أدت منه الكتابة)² قال محمد : إذا قتل مكاتب مكاتبه وهو عديم يبيع عليه كتابة مكاتبه ، ويكون مكاتباً لمن اشتراه ، فإن عجزت كتابته عن قيمة المقتول ، اتبعه المكاتب بذلك ، وهذا على قول الغير في كتاب أمهات الأولاد إذا وطئ أمة مكاتبه فحملت ، وعلى قول ابن القاسم فيها³ يحاص السيد بالكتابة في العسر ، فإن كانت عفاً عتق المكاتب ، وإن بقي شيء اتبعه به كما قاله في الأمة .

فرع

في النوادر : إن قتل عبد عبداً وحرّاً فاتفق الولي⁴ والسيد على القصاص ، اقتصر ، أو عدمه ، خير السيد في فدائه أو اختلفاً قدم طالب القود ، وليس كقطع اليد ، لأنه ليس بين العبد والحر قصاص في الجراح ، فإذا قطع العبد بقي جرح الحر في رقبته ، فإن قتل عشرة أعبد لعشرة رجال قتلوا عبد رجل ، فله قتلهم أو أخذ قيمة عبده على كل واحد عشر قيمته يؤديه سيده أو يسلمه ، وله قتل

(1) في ي : كموت .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : فيما .

(4) في ي : الولد .

البعض ، ولا عبرة بتفاوت قيمهم ، وإن كانت قيمة أحدهم ألفاً ، فلا تعتبر إلا قيمة المقتول ، فإن قتل عبدٌ وحرٌّ عبداً عوقب الحر وعليه نصف قيمة العبد ، ولسيد المقتول القتل أو يستحييه¹ ويكون له في رقبته نصف قيمة العبد مُسلمة لسيده ، أو يقديه .

فرع

قال : قال مالك : إنما ننظر إلى قيمة الجرح بعد البرء وما نقصه يوم البرء ، وإن برى بغير شين فلا شيء فيه إلا الأدب في العمد في الحر والعبد ، قال ابن القاسم : إن شج عبداً موضحة فمات من فوره فله قيمته بغير يمين ، وإن عاش ثم مات حلف يميناً واحدة لما مات² منها وثلاث القيمة في رقبة العبد الجارح ، قال المغيرة : وله الإقتصار على طلب الشجة ، ولا يحلف فيفديه بها السيد أو يسلمه ، وله تحليف سيد العبد الجارح أنه لم يمت من الشجة ، فإن نكل أسلمه أو فداه بقيمة الميت ، وإن أقر العبد أنه منها مات فله قتله ، فإن استحياه خير سيده ، وإن شهد شاهد أن عبداً قطع يد عبد ، فأراد السيد القصاص ، حلف العبد ، أو العقل حلف السيد ، قاله المغيرة ، وقال مالك : بل السيد في الوجهين ، لأنه مالك المال .

فرع

قال : إذا أعتق المجروح فإن برىء ولم يسر فلسيده مبلغ ذلك من دينه عبداً ، وإن زاد بعد العتق فالزيادة للعبد على أنها من دية حر ، فإن زاد لزوال عضو ، فللعبد دينه من حر ، ولسيده أرش الجرح ، وإن بدأت باضعة³ لمنقلة بعد العتق فإن لم يستفد طرح أرش الباضعة من عقل منقلة عن حر ، والباقي للعبد ، وإن عتق بعد الجرح فتنهى للنفس سقط الجرح ولا قصاص للسيد ولا أرش ، وقال ابن

(1) في ي : يتخليه .

(2) في د : مات .

(3) في د : ناصعة .

القاسم : فيه دية حرٍّ يرثها¹ ورثته بعد أن يقسموا مائتين² منها ، لأن الموت وقع في الحرية ، وقال أشهب : دية عبد تغليباً للسبب ، وكذلك النصراني يُسلم ، وإن أنفذت مقاتلته عُتق ثم مات ، قال ابن القاسم : توارث بالحرية .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إن كانت قيمته يوم الجرح مائة ، ويوم الموت ألفاً فليس فيه إلا مائة ، وكذلك إن نقص ، وإن جنى عليه ثانياً فعليه قيمته يومئذ مجروحاً ، وكذلك طرؤ الجنائيات على الجنائيات .

فرع

قال : قال محمد : كل ما أتلف العبد لا على وجه الأمانة ففي رقبته ، وما أتلفه على وجه الأمانة وهو صانع³ أو مودع أو متصع⁴ معه أو مستأجر عليه ، ففي ذمته إلا أن يتعدى ففي رقبته ، وكل ما لزم العبد في رقبته لزم اليَتيم في ماله ، وما لا يلزمه إلا في الذمة لا يلزم اليَتيم في ماله ولا في ذمته ، وفي خديعة العبد قولان : هل هي في الذمة أو الرقبة ؟ قال ابن القاسم في المأذون إذا أحبل⁵ أمة بينه وبين غيره ففي رقبته .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا قَتَلَتْ أو جَرَحَتْ فبعثتها فولدت ، فقتل في العمد إن كان الولد مثل الثمن فأكثر فهو في الثمن (ولا شيء للمشتري على البائع)⁶ ولا

(1) في د : حربي بها .

(2) في د : لات .

(3) في ي : ضايع .

(4) في ي : أو بنصغ .

(5) في د : إذا احتمل أنه .

(6) ما بين القوسين سقط من ي .

للبيع على المشتري في الفضل ، أو أقل من الثمن رجع المبتاع على البائع بالنقص ، وإن استحيوها خيروا بين الثمن الذي بيعت به من البائع . أو أخذ قيمتها يوم الحكم من الميت ، فإن أخذوا الثمن من البائع فلا شيء لهم على المبتاع ، أو القيمة من المبتاع ، رجع المبتاع على البائع بالثمن ، كان ما غرم من القيمة أكثر أو أقل بالاستحقاق ، وللسيد دفع الدية وأخذ الثمن .

فرع

قال : قال ابن القاسم : عبد بينكما جنى على أحدا ، يفتك الآخر نصفه بنصف الجناية ، أو يسلمه ، أو على أحدا ، أو أجنبي فلا أجنبي ثلاثة أرباع العبد ، فإن شج كليكما موضحة تساقطنا .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إذا جنى ، ثم أبى ، لا يجوز أن يسلم أبقاً ، لأنها معاوضة حرام .

فرع

قال : قال بعض أصحابنا : إذا حفر حرٌ وعبد بئراً فانهارت عليهما ، ونصف قيمة السيد مثل نصف¹ دية الحر أو أقل ، فلا تباعة بينهما ، لأن نصف دية الحر في رقبة العبد الذاهب ، إلا أن يكون له مال ، ففضل نصف الدية فيه ، أو نصف قيمة العبد أكثر ، فالزائد في حال الحر والمئبر وأم الولد كالعبد .

فرع

قال في الموازية : إذا جنى العبد الرهن ، ففداه ربه ، بقي رهناً ، أو أسلمه خير المرتهن في ثلاثة² : إسلامه ، واتباع الراهن بدينه ، أو يقديه فيكون مع ماله

(1) (نصف) سقطت من د .

(2) في : ثلث .

رهناً بما فداه إن لم يكن سيده انتزعه قبل ذلك ، وهو بالدين الأول رهن بغير ماله إن لم يكن اشتراطه ، ولا يباع حتى يحل الدين ، فإن لم يفده السيد بالدين والأرش يبيع ويديء بالأرش لتعلقه بالرقبة ، وإن فضل بعد الدين والأرش شيء فللسيد ، أو يأخذه لنفسه بزيادة على الجناية قلت أو كثرت ، فيسقط مثلها من دينه ، ويتبع السيد بما بقي من الدين بعد إسقاط ما ذكرنا من الزيادة ، فإن لم يفده السيد وإلا أسلمه ، وقال المرتبهن : افده . ففداه ، فذلك دين على الراهن ، ولا يكون العبد به رهناً حتى يقول : وهو به رهن ، فإن فداه بغير أمره ثم مات العبد ، لم يلزم السيد شيء من ذلك إلا الدين القديم .

فرع

قال سحنون : إن غصب عبداً وعند الغاصب جارية ، ودفعه لربه ، فجنى العبد عند الغاصب ، فقتل رجلاً خطأ ووطىء الجارية ، فلسيده تضمينه للغاصب فارغاً بغير جناية ، ويُخير فيه الغاصب .

فرع

قال : قال سحنون في الأمة المشتركة يطأها أحدهما فتحمل ولا مال له ، فتجني ، فنصف الواطىء بحساب أم الولد ، والآخر يفدي أو يسلم ، فإن فدي فله نصف قيمتها على الواطىء ، أو أسلم فذلك للمجني عليه ، ويبيع له فيه إلا أن يفتدي السيد أو يسلم المجني عليه ولا يتبع الواطىء بشيء إلا أن للشريك اتباع الواطىء بنصف قيمة الولد ، ويعتق على الواطىء نصفه ، ويتبع المجني عليه ذلك النصف بالأقل من نصف قيمة الجناية أو نصف قيمة الرقبة .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إن وهبت حاملاً أو وهبت حملها لآخر فجنت ، خير من له الأم ، فإن أسلمها فهي وحملها للمجروح ، أو فداها فحملها لمن وهبت له ، وإن تأخر انتظر حتى وضعت فالولد لصاحبه ، ولا تلحقه الجناية ، ويخير صاحب الأم

فإن اسلمها صاحب الرقبة حاملاً فقال صاحب الولد : أنا افتكها¹ فذلك له .

فرع

في الجواهر : لا ضمان على الطبيب ، والحجام ، والبيطار إن مات حيوان مما صنع به إن لم يخالفوا ، قاله ابن القاسم ، قال مالك : وإن ضرب معلم الكتاب ، أو الصنعة ، صبيّاً ما يعلم أنه من الأدب فمات ، لم يضمن وإن ضربه بغير الأدب تعدياً ، أو تجاوز الأدب ، ضمن ما أصابه ، وكذلك الطبيب إن لم يكن له علم ، ودخل جراحة ، ويتقدم إليهم في قطع العروق ونحوها أن يقدم² أحد على مثل هذا إلا أن يأذن الإمام ، ويُنهوا عن الأشياء المخوفة التي يتقى فيها الهلاك إلا بإذن الامام ، وأما العروق بالعلاج فلا شيء عليه ، وما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده ، فيه روايتان : يضمن ، لأنه قتل خطأً ، ولا يضمن ، لأنه تولد عن فعل مباح كالإمام ، وقال محمد بن حارث : إن فعل الجائر فتولد عنه هلاك أو فساد فلا ضمان ، أو أراد³ فعل الجائر ففعل غيره خطأً ، أو جاوزه ، أو قصر عن الجائر فترتب عليه هلاك⁴ كذلك ضمن ، وما خرج عن هذا الأصل فهو مردود إليه ، قال عيسى : من غر من نفسه لم يضمن ، ودية ذلك على قاتله كالخطأ (قال مالك : إن سقاه طبيب فمات ، وسقى قبله أمة فماتت ، لا يضمن ، ولو ضمن لكان حسناً ، ويقال⁵ لهم : أي طبيب طب أو بط فمات ضمن ، قال مالك : إن أمر بقطع شفة أو يد قصاصاً فقطع غير ذلك أوزاد في القصاص فهو خطأ على عاقلته ، إلا دون الثلث ففي ماله ، عمل ذلك بأجر أو بغير أجر ، وإن أمره عبد أن يحجمه⁶ أو يقطع عرقه ففعل ، ضمن ما أصاب العبد من ذلك إن لم يأمره سيده ، علم أنه عبد أم لا ، وإن حفر في ملكه أو ما أذن له في الحفر لمنفعته ، كقنطرة داره

(1) في ي : افتك له .

(2) إلا أن يقدم .

(3) في د : أوزاد .

(4) هلاك سقطت من ي .

(5) ما بين القوسين سقط من ي .

(6) في د : أن يحمله .

فأسقط جدار داره ، ضمنه وإن أوقد ناراً على سَطْحِه في يوم ريح عاصف ، ضمن ما أتلفته مما كان يغلب على الظن عند وقودها وصولها إليه ، وإن عصفت الريح بعد الوقود بغتة فلا ضمان لعدم التفريط ، وإن سقط ميزابُه فقتل ، فلا ضمان ، وإن كان جداره مائلاً ، لأنه بناء مائلاً فهو ضامن ، أو مال بعد ذلك ولم يتداركه مع الإمكان والإنذار والإشهاد ، وجب الضمان ، وإن لم يُنذَر ففي الضمان خلاف ، وإن رَشَّ الطريق لتزلق فيها دابة ، ضمن ما عطب ، أو تبرد¹ أو نحوَه ولم يرد² إلّا خيراً لم يضمن ، وفي النوادر فعلُ الدابة والمجنون المطبق والصبي ابن سنة³ ونحوها هَدَر في الأموال ، وتحمل عواقلهما في القتل الثلث فأكثر ، ومأذون الثلث يتبعان به في المال والذمة⁴ ، قال ابن القاسم : ويقاد من السكران بخلاف المجنون ، لأن المعاصي لا تكون اسباب المسامحات⁵ ، وعن مالك : إن ضرب عبده فعجز عنه ، فأمر غيره بضربه فمات ، لم يضمن ، ويكفر⁶ ، وإن عُدق⁶ في وطء بكر وعلم أن موتها بعد قرب من ذلك ، فعليه الدية ، ويخير⁷ أهلها ويكفر⁷ ، قال عبد الملك : إن كان فيها محمل للوطء فلا شيء عليه ، وإلّا ضمن كالحجام وغيره لأنه خطأ ، قال سحنون : إنما يخيرهم على قول من يرى أن لا ضمان⁸ بالخطأ في ماله ، قال أشهب : حافر المرحاض إن أضر بالطريق ضمن وإلّا فلا ، لقوله⁹ عليه السلام : (البئرُ جَبَّارٌ) وإن حفر بئر ماشية لرجل بغير إذنه

(1) في د : أو ترد أو نحوَه .

(2) في ي : ولم ير إلّا خيراً .

(3) في ي : ابن سنوات .

(4) في ي : والدية .

(5) في ي : لا تكون اسباب الحساب المسامحات .

(6) كذا في د : والكلمة ممحوة في ي .

(7) في د : ويجبر .

(8) كذا .

(9) رواه مالك في الموطأ في كتاب العقول ، باب جامع العقل ، عن أبي هريرة ، بلفظ : جرح العجماء جَبَّار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس قال مالك : وتفسير الجبار : أنه لادية فيه . ورواه البخاري في الزكاة ومسلم في الحدود .

فَعَطِبَ بها رجل ، لم يضمن ، لأنه يجوز له حفرها ، وإن حفر بئراً في داره لمصلحة لم يضمن ما عطب فيها ، أو ليقع فيها سارق : قال ابن القاسم : ضمن السارق وغيره ، أو ليقع فيها سبع ، لم يضمن السارق ولا غيره ، لأن له فعل ذلك شرعاً ، وكذلك إن ربط كلباً ليعقر إنساناً ، أو ليصيد ، قال ابن القاسم : إن حفر في دار رجل بغير إذنه ضمن الحافر ، لأنه متعد في الدار ، إلا أن يعلم صاحبها فيخير أو يكون بينه وبينه صداقة فهو كالإذن .

قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة : الإفساد بغير إذن كإحراق الثوب ، أو التسبب كوقد النار بقرب الزرع ، أو وضع اليد غير مؤمنة ، كالغاصب ، وقبض المبيع بيعاً فاسداً .

تنبيه : ضمان جنايات العبد على خلاف القواعد ، غير أن السنة أتت بها ، لأن العبد قد¹ يقصد الفساد فتؤخذ رقبته فيقع الإضرار بالسيد ، وهو لم يُجر ولا يتألم العبد وقد جني ، والقواعد : لا يعاقب² غير الجاني .

قاعدة : العمد والخطأ في أموال الناس سواء إجماعاً ممن هو مكلف أو فيه أهلية التكليف كالتمييز ، بخلاف الرضيع ، فإنه كالبهيمة .

قاعدة : اذن المالك المأذون له شرعاً أن يأذن مُسْقِطاً للضمان ، ولذلك لا يضمن المودع ولا المستعير فيما لا يغاب عليه ، ولا يضمن المودع إذا حوّل الوديعة من زاوية بيته (إلى زاوية بيت آخر ، والإذن الشرعي إذا عَرِيَ عن اذن رب المال لا يسقط الضمان ، ولذلك فإن الإنسان اذن له الشرع في التصرف في بيته)³ ولو شال شيئاً فسقط على الوديعة ضمنها لإنفراد الإذن الشرعي ، لأن ربها لم يأذن له في ذلك ، وكذلك فاتح بابه فكسر حلقة قُلَّةِ زَيْتِهِ يضمن ، لإنفراد الإذن الشرعي ، والصائدُ اذن له في الصيد ، فإن أفسد به ضمن ، لإنفراد الإذن الشرعي ، (والمضطرُّ اذن له في

(1) (قد) سقطت من د .

(2) في ي : يعاقد .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

الصيد فإن أفسد به ضمن لإنفراد الإذن الشرعي ، والمضطر إذن له الشرع في أكله طعاماً ويضمنه لإنفراد الإذن الشرعي¹ فيتخلص¹ أنه إن اجتمع الإذنان فلا ضمان ، كاللودع ، أو انتفياً ، ضمن كالغصب ، أو إذن المالك فقط ضمن ، فهي أربعة أقسام يضمن في واحد² ، ويظهر أن الإذنين كل واحد منهما أعم من الآخر وأخص من وجه ، ويجتمعان ، وينفرد كل واحد بنفسه ، وهو ضابط الأعم والأخص من وجه .

قاعدة : الجوارير ، والزواجر من قواعد الشرع ، وقد توجد الزواجر بلا جبر كالحدود ، والجوارير بلا زجر ، كتضمن الصبي والمجنون ، وقد يجتمعان نحو : كفارة الظهار ، وتضمن الغاصب ، وجزاء الصيد في قتله متعمداً ، وغاصب المرأة ، ونحوه ، وسيأتي بسط هذه القاعدة في الدماء إن شاء تعالى ، فعلى هذه القواعد تتخرج فروغ الجنائيات في الضمانات ، فتأملها واستعملها في مواردنا تحكم الضمان بفضل³ الله تعالى .

فرع

في النوادر : قال مالك : إن اصطدمت سفيتان ففرقت إحداهما بما فيها فهدر⁴ ، لأن الريح تغلبهم ، إلا أن يعلم قدرتهم على صرفها ، قال ابن القاسم : ولو قدروا مع هلاكهم ضمنوا عواقلهم النفوس والمال في مالهم ، لأنهم وفروا نفوسهم ، فإن لم يروهم لظلمة الليل ولو رأوهم لم يقدروا عليها ، لم يضمنوا ، وإن اصطدم فارسان فهلكا وفرسهما ، فعلى عاقلة كل واحد دية الآخر وقيمة فرسه في ماله ، لأن الفارس متمكن من فرسه بخلاف أهل السفينة ، وقيل : على كل واحد نصف دية الآخر لإشراكه في نفسه ، قال⁴ : ولو لزم هذا إذا عاش أحدهما لم يلزم عاقلة إلا نصف دية

(1) في ي : فيتخاص .

(2) في ي : يضمن منها واحد .

(3) كذا في النسخين ، ولعلها : تحكم .

(4) قال سقطت من ي .

الآخر ، ولكان الذي يَهوي في البئر قاتلاً لنفسه مع حافرها ، ولكان الواطىء على الحَسَك¹ وقد نصبها رجل فيما لا يملك قاتل² لنفسه مع ناصبها ، وبالمشهور قال علي وغيره رضي الله عنهم ، وإن اصطدم حر وعبد فماتاً فقيمةُ العبد في مال الحر ، ودية الحر في رَقبة العبد ، ويتقاصان ، فإن زاد ثمنُ العبد على الدية ، فلسيده الزيادة في مال الحر ، أودية الحر أكثر ، لم يلزم السيد شيء إلا أن يكون للعبد مال فالفضل³ فيه ، وقال أصبغ : قيمة العبد في مال الحر ، يؤتى السيد ويقال له : افتك قيمته بدية الحر ، أو اسلمها ، فإن اسلمه فليس لولاء⁴ الحر غيرها ، وإن فداها فجميع الدية ، لأنها قاعدة الجنائيات ، وإن اصطدم رجلان أو راكبان⁵ ، فوطىء أحدهما على صبي فقطع أصبعه ، ضمنناه ، لأن لكل واحد منهما أثراً فيه بالإصطدام ، قال أشهب : حافروا البئر تنهار على أحدهم ، تضمن عاقلة الباقي ديتة ، والنصف الآخر هذر ، لأن للمقتول شريكاً في قتل نفسه ، ولا تعقل العاقلة قاتلَ نفسه ، وإن ماتوا فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الآخر لشركة كل واحد في قتل نفسه ، قال مالك : إن ارتقى في البئر فأدركه آخر في أثره ، فخرّاً فهلك ، فعلى عاقلة الأسفل الدية ، لأنه المباشر بفعله ، قال مالك : ربطت مركب في صخرة ، وربط بها أخرى ، وربط ثالث بأحدهما ، فجره الثالث حتى كادوا يغرقون ، فرجوا الثالث خوف الغرق فهلك بما فيه ، لا شيء عليهما لخوفهم الهلاك ، قال ابن القاسم : إن طلبت غريقاً فخشيت الموت فأفلته (لا شيء عليك ، وإن علمته العوم فخفت الموت عليك فأفلته) ضمننت ديتة ، لأنك أنشبتة ، وعنه : لا ضمان كالغريق ، فإن تردى في بئر فطَلَبك تُدلي له حبلاً فرفعته ، فلما أعجزك خليته فمات ، ضمننته ، قاله مالك⁶ وقال : إن أمسكت لرجل حبلاً يتعلق

(1) في النسختين : الحسد .

(2) كذا ، والوجه : قاتلا .

(3) في ي : والفضل .

(4) في ي : فليس ولات .

(5) في ي : رراكبان .

(6) (مالك) سقطت من د .

به في البئر ، فانقطع ، فلا شيء عليك لعدم صنعك ، أو انقلت من يدك ضمنت .

فرع

قال : إن سقط من دابته على رجل فمات ، فديته على عاقلة الساقط ، وإن سقط على غلام فانشج الأسفل وانكسر الأعلى ، ضمن الأعلى شجرة الأسفل ، والأعلى هدرٌ ، وإن دفع رجلاً فوقه على آخر فعلى الدافع العقل دون المدفوع ، لأنه آلة ، وإن دفعه فطرحه فوقعت يده تحت ساطور جزار ، فقبل : على عاقلة الجزار ، لأنه (المباشر ، وقبل : على عاقلة الطارح لأنه)¹ القاصد ، قال مالك : وإن قاد بصيرٌ أعمى فوقه البصير في البئر ووقع عليه الأعمى ، فمات البصير ، فديته على عاقلة الأعمى ، وقضى به عمر رضي الله عنه .

النظر الثاني : في دفع الصائل

وهو في المدفوع ، والمدفوع عنه ، والدفع² .

وفي الجواهر : أما المدفوع : فكل صائل ، إنساناً كان أو غيره ، فمن خشي من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدرٌ ، حتى الصبي والمجنون إذا صالاً³ ، أو البهيمة ، لأنه ناب عن صاحبها في دفعه . والمدفوع عنه : كل معصوم من نفس ، أو يضرع ، أو مال ، قال القاضي أبو بكر : أعظمها : النفس ، وأمره بيده إن شاء سلم نفسه ، أو يدفع عنها ، ويختلف الحال ففي زمان⁴ الفتنة : الصبر أولى قليلاً لها ، أو مقصوداً وحده فالأمر سواء ، وأعظم من الجميع : الدين ، وهو أقوى رخصة ، لقوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾⁵ وأما الدفع : فقال القاضي : لا يقصد القتل ، بل الدفع ، فإن ادي للقتل فذلك ، إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل فيقصد ابتداء ، ولو

(1) ما بين القوسين سقطت من ي .

(2) والدفع سقطت من ي .

(3) في ي : إذا أصالاً .

(4) زمان سقطت من د .

(5) (التحل : 106) .

قَدَرُ المَصُولُ عليه على الهَرَبِ من غير مَضَرَّةٍ تَلْحَقُهُ ، لم يَدْفَعْ¹ بِالْجَرَحِ وَإِلَّا دَفَعَ بِمَا يَقْدِرُ ، وَلَا يَتَعَيَّنُ قَصْدُ الْعَضْوِ الْجَانِي ، لِأَنَّ الشَّرَّ² مِنْ نَفْسِ الصَّائِلِ ، فَإِنْ عَضَّ يَدَ غَيْرِهِ فَتَزَعُ الْيَدُ فَتَبَدَّدَتْ أَسْنَانُهُ ، ضَمِنَ النَّازِعُ دِيَةَ الْأَسْتَانِ ، لِأَنَّهَا مِنْ فَعْلِهِ ، وَقِيلَ : لَا يَضْمَنُ ، لِأَنَّهُ أَلْجَأَهُ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ نَظَرَ إِلَى حَرَمٍ مِنْ كُوفَةٍ لَمْ يَجِزْ أَنْ يَقْصِدَ عَيْنَهُ أَوْ غَيْرَهَا ، لِأَنَّهُ لَا يَدْفَعُ الْمَعْصِيَةَ بِالْمَعْصِيَةِ ، وَفِيهِ الْقَوْدُ إِنْ فَعَلَ ، وَيَجِبُ تَقَدُّمُ الْإِنْذَارِ فِي كُلِّ دَفْعٍ .

تمهيد : فِي الصَّحَاحِ³ : (كُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْمُقْتُولَ ، وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللَّهِ الْقَاتِلَ) وَعَلَيْهِ اعْتَمَدَ عَثْمَانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَحَدِ التَّأْوِيلَاتِ ، وَلِأَنَّهَا⁴ تَعَارَضَتْ مَفْسَدَةٌ (أَنْ يَقْتُلَ) أَوْ⁵ يُمْكِنُ مِنْ نَفْسِهِ ، وَالتَّمَكُّينُ مِنَ الْقَتْلِ أَخْفَ مَفْسَدَةٌ مِنَ الْقَتْلِ فَيَقْدَمُ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ أَنْ يُمْكِنَ مِنْ قَتْلِ نَفْسِهِ ، أَوْ يَتْرَكَ الْغِذَاءَ أَوْ الشَّرَابَ حَتَّى يَمُوتَ⁶ : أَنْ تَرَكَ الْغِذَاءَ هُوَ السَّبَبُ التَّامُّ فِي الْمَوْتِ لَمْ يَنْضَفْ إِلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَلَا بَدَأَ أَنْ يَنْضَافَ فَعَلَ الصَّائِلُ لِلتَّمَكُّينِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ مَنْ تَرَكَ الْغِذَاءَ يَحْرُمُ ، وَمَنْ تَرَكَ الدَّوَاءَ فَلَا يَحْرُمُ : أَنْ الدَّوَاءَ غَيْرُ مَنْضَبُطٍ⁷ النَّفْعَ ، فَقَدْ يَفِيدُ وَقَدْ لَا ، وَالْغِذَاءُ ضَرُورِي النَّفْعِ .

النظر الثالث : فِي إِتْلَافِ الْبِهَائِمِ

فِي الْجَوَاهِرِ : مَا أَكَلَتْهُ⁸ مِنَ الزَّرْعِ بِالنَّهَارِ ، لَا ضَمَانُ عَلَى أَرْيَابِهَا ، لِأَنَّ عَلَى أَرْيَابِ الْحَوَائِطِ الْحَفْظَ نَهَارًا ، قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ حَارِثٍ : وَهَذَا الْكَلَامُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ

(1) فِي ي : لَمْ يَدْفَعْ إِلَّا بِالْجَرَحِ .

(2) فِي د : الشَّيْءُ .

(3) فِي ي : الصَّحِيحُ ، وَالْحَدِيثُ رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي (الْمُسْنَدِ 5 / 110-292) عَنْ خُبَابٍ وَخَالِدِ بْنِ عَرَفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وَرَوَاهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ فِي الْفَتَنِ ، وَرَوَى نَحْوَهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ فِي الْفَتَنِ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَاصٍ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمَةَ . وَهَذَا صَحِيحٌ .

(4) فِي ي : لِأَنَّهُ .

(5) مَا بَيْنَ الْقَوْسَيْنِ سَقَطَ مِنْ ي .

(6) فِي د : حَتَّى يَتْرَكَ يَمُوتُ .

(7) مَكَانُهَا بَيَاضٌ فِي د .

(8) فِي ي : أَهْلَكَتَهُ .

أهل المَواشي لا تهملها نهائراً ، ويجعلون معها حافظاً ، وإلا فإن أهملوا ضمنوا ما أتلفته ليلاً ، وإن كان اضعافَ قيمتها ، كان ذلك الزرعُ أو الكرم محجوراً عليه أم لا ، محروساً أم لا ، لأن على أهل المواشي حفظها ليلاً ، قال القاضي أبو الوليد : هذا مختص بالموضع الذي يكون فيه الزرع ، أو الحوائط مع المسارح ، أمّا المختص بالمزارع دون المسارح فيضمنون ليلاً ونهاراً .

فرع مُرتب

قال مطرف عن مالك : يضمنون قيمة ما افسدت على الرجاء أو الخوف ، وأن يتم أو لا يتم ، وإن لم يبدُ صلاحه ، وعن ابن القاسم : قيمته² لو حل بيعه ، لأن القيمة عوض الثمن ، وقال ، لا يستأنى بالزرع هل³ نبت أم لا ، كما يصنع بسن الصغير ، لأن السن اذا نبت لم تفت⁴ المصلحة ، وتأخر نبات الزرع عن إبانته يُذهب مفسدته ، في النواذر : لو وطئت على رجل إنسان بالليل فقطعتها لم تضمن ، بخلاف الزرع والحوائط والحُرُوز .

فرع

في النواذر : ما وطئت الدابة⁵ بيد أو رجل ، أو أصابته بيدها أو فمها ، وعليها راكب : قال مالك : إن كان الراكب يجريها أو يشيلها أو يضربها فترمخ ، ضمن لتسبيه⁶ ، أو من فعلها خاصةً فهتَر ، لقوله⁷ عليه السلام : (جَرَحُ الْعَجَمَاءِ جُبَارٌ) قال : قال مالك : القائد ، والسائق ، والراكب ضامنون لما أصابته بيد أو رجل ، فإن اجتمعوا فعَلَى كل واحد ثلث الدية ، يريد : أن الراكب يشركهم في فعل فعله

(1) في د : أو .

(2) قيمته) سقطت من ي .

(3) في د : بالزرع حتى هل بين .

(4) في ي : لم تف .

(5) الدابة) سقطت من ي .

(6) في ي : لتسبيها .

(7) تقدم تخريجه ، وهو في الموطأ في كتاب العقول ، وفي الصحيحين في الزكاة والحدود .

بها كان عنه فعلها إلا أن ترخ من غير فعل أحد ، وفعله عمر رضي الله عنه في مجري الفرس ، قال ابن القاسم وأشهب : إذا اجتمعوا فما وطئت عليه لم يلزم الراكب ، ولزم القائد والسائق ، لأن الراكب كالمتباع لا يقدمها ولا يؤخرها إلا أن يفعل ما يبعثها على ذلك ، ولم يكن من السائق والقائد عون فهو الضامن ، قال ابن القاسم : فهو الضامن ، قال أشهب : ما نفجت¹ أو كدمت من غير تهيج من أحد منهم فأجدرهم² بالضمان السائق إن كان سوقه يدعوها³ ، لأنه خلفها فهي تخافه ، وفي الموازية : إن وطئت الدابة وعليها راكب صغير لا يضبط ولا يحرك ، أو نائم ، أو مريض ، وذلك عليه ، إلا أن يكون لها سائق أو قائد فعليهما دونه ، قال مالك : يضمن من المرتسمين⁴ المقدم إلا أن يحركها المؤخر (أو يضربها فعليهما أو يفعل المؤخر)⁵ ما لا يقدر المقدم على دفعه ، قال ابن القاسم : يختص به الضمان على عاقلته فيما تحمله العاقلة ، قال مالك : فإن رمت من غير فعل واحد منهما فلا شيء عليهما ، قال ابن القاسم : يضمن قائد القطار⁶ (ما وطئ عليه أول القطار)⁷ أو آخره⁸ ، لأنه أوطأه بقوده إياه ، قال أشهب : وقد يضمن اعذر منه ، كمن يرى طائراً فيقع على إنسان فيقتله الطائر ، قال مالك : لا يضمن الراكب ما كدمت أو ضربت بيد أو رجل ، إلا أن يكون منه فعل ، بخلاف ما وطأت ، لأن الركوب سلب المشي لا الكدم ، وإن نزل عن دابته فوقعت في الطريق ضمن ما أصابت ، لأن ذلك يحرم عليه ، وله الوقوف عليها في الطرق

-
- (1) في د : ما نفجت ، والصواب : بالجيم المعجمة بمعنى ثارت ، وكدمت أي أثرت بعض أو رفس أو نحوه .
(2) في ي : فأجراحهم .
(3) كذا في ي ، والكلمة مطموسة في د .
(4) في ي : الصددتين .
(5) ما بين القوسين سقط من ي .
(6) القطار من الإبل : عدد منها بعضه خلف بعض على نسق واحد . (المعجم الوسيط) .
(7) ما بين القوسين سقط من .
(8) في ي : أو أجيره .

لحاجته ، أو نزل عنها فيوقفها ولا يضمن ، وإن جمحت براكبها وعلم أنه مقلوب ضمن ما أصابت لأن ركوبه سبب ذلك ، قال أشهب : إن ركبها فطارت من تحت يدها حصاة ففقت عينها فلا شيء عليه ، قال محمد : هذا إن طارت لحفرة وقع الحافر من غير أن يدفعها بخافرها ، أما لو أطارتها بخافرها ضمن ، وإن ساقها¹ فوق سرجها أو متاع عليها فأتلف لم يضمن ، قال ابن القاسم : إن رمحت² الدابة فصحت إياك ، فوطئت ، ضمنت ، لأنك تهيجها ، وإن انفلتت فصحت لرجل يمسكها فقتلتها ، فهو جبار ، إلا أن يكون المأمور عبداً لغيره ، أو حراً صغيراً ، وإن أفلتت من يد رجل ، أو من³ مدورها فأفسدت فهذر ، وغلبتها إياه على الإنفلات كغلبتها للراكب على الجراح⁴ ، قال مالك : إن اقتنى كلباً عقوراً في داره لماشية وهو يعلم بعقره ضمن ، قال ابن القاسم : يعني إن اتخذه بموضع⁵ لا يجوز له ، وإلا لم يضمن إلا أن يتقدم له ، وعن ابن وهب في الدابة الصوؤل في ربطها فأنفلتت منه ففسد ، لا يضمن صاحبها إلا أن يتقدم له ، قال أشهب : لا يضمن مطلقاً ، قال ابن القاسم : إن اتخذ الكلب فيما له اتخذه كالصيد أو حراسة الدار ، لا يضمن من دخل ، دخل بإذن أم لا ، إلا أن يعلم ربه أنه يعقر ، قال محمد : أصل ذلك : إن اتخذه فيما لا يجوز له ، أو لحراسة الدار ضمن ، أو بموضع يجوز إلا أنه علم أنه يعقر ، وإن اتخذه للسراق : قال مالك : إن اقتناه في داره للماشية ضمن إن علم أنه يعقر ، لأن الماشية في الدار لا يخاف عليها ، فليلنس اتخذه ، قال مالك : إن عرفت⁶ الإبل بالعدوى على أهل الزرع بيعت ببلد لا زرع فيه .

(1) في ي : قادها .

(2) في د : وجهت .

(3) في ي : رجل ضمن فأفسدت .

(4) في ي : الجامع .

(5) (بموضع) سقطت من د .

(6) في د : عرفت .

تنبيه : وافقنا الشافعي¹ أنه لا يضمن العجل الصائل ، والمجنون ، والصغير ، وقال (ح) : يباح له الدفع ويضمن ، واتفقوا إذا كان آدمياً بالغاً² لم يضمن . لنا : أن الأصل : عدم الضمان ، وقياساً على الآدمي وعلى الدابة المعروفة بالأذى أنها تقتل ولا يضمن اجماعاً ، ولا يلزمنا إذا غصبه فصال عليه ، لأنه يضمن ثمنه³ (بالغضب لا بالدفع إذا اضطره الجوع ، لأن الجوع القاتل في نفس الجوع)⁴ لا في الصائل والصيال⁵ القاتل في الصائل . احتجوا بأن مدرك عدم الضمان إنما هو إذن المالك لا جواز الفعل ، لأنه لو أذن له في قتل عبد لم يضمن ، ولو أكله لمجاعة ضمن ، والآدمي له قصد واختيار فلذلك لم يضمن ، والقيمة لا اختيار لها ، لأنه لو حفر بئراً فطرح إنسان نفسه فيها لم يضمنه ، ولو طرحت بهيمة نفسها ضمنها ، وجناية العبد تتعلق برقبتة ، وجناية البهيمة لا تتعلق برقبتة ، وعموم قوله⁶ عليه السلام : (جرح العجماء جبار) أي هدر ، فلو ضمن لم يكن جباراً كالآدمي .

والجواب عن الأول : أن الضمان يتوقف على جواز الفعل بدليل أن الصيد إذا صال على محرم لم يضمنه ، أو صال على العبد (سيده فقتله العبد ، أو الأب على ابنه فقتله ابنه)⁷ ، لا يضمنون⁸ لجواز الفعل .

وعن الثاني : أن البهيمة لها اختيار اعتبره الشرع ، لأنه الكلب لو استرسل⁹ بنفسه لم يؤكل صيده ، والبعير الناؤ يصير جميعه منحراً على أصلهم ، وإن فتح قفصاً فقعد الطائر ساعة ثم طار ، قلتم : لا يضمن لأنه طار باختياره ، وأما قولهم

-
- (1) في ي : (ش) .
 - (2) في ي ، آدمياً صغيراً عاقلاً .
 - (3) في د : تمت .
 - (4) ما بين القوسين سقط من د .
 - (5) في ي : والصائل .
 - (6) تقدم تخريجه ، (وجرح) ساقطة من ي .
 - (7) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (8) في ي : أنه لا يضمن .
 - (9) في ي : استرسل .

في الآدمي : لو طرح نفسه في بئر لا يضمن ، بخلاف البهيمة ، فيلزمكم أنه لو نصب شبكة فوقعت فيها بهيمة لا يضمنها ، وأما تعلق الجناية برقبة العبد : فيبطل بالعبد الصغير فإنه تتعلق الجناية برقبته مع مساواته للدابة في الضمان .

وعن الثالث : أن كونه جباراً أنه لا قصاص فيه ، ولا يلزم عن عدم اعتباره (في القصاص عدم اعتباره)¹ مطلقاً ، أو معناه : يوجب ضمناً على مالكه ، والنزاع في الضمان على قاتلها .

تنبيه : إن أرسل الماشية بالنهار للرعي ، أو انفلتت فأتلفت² فلا ضمان ، وإن كان صاحبها معها وهو يقدر على منعها فلم يمنعها ضمن ، ووافقنا (ش) و(ح) ، فإن انفلتت بالليل أو أرسلها مع قدرته على منعها ضمن ، وقاله (ش) في الزرع ، وفي غير الزرع اختلاف عندهم ، وقالوا : يضمن أرباب القِطط المعتادة الفساد ، ليلاً أفسدت أو نهاراً ، وإن خرج الكلب من داره فجرح ضمن ، أو الداخِل ياذن ، فوجهان ، أو بغير إذن لم يضمن ، وإن أرسل الطير فالتقط حب الغير لم يضمن ليلاً ونهاراً ، وقال (ح) : لا ضمان في الزرع ليلاً كان أو نهاراً ، لنا : قوله تعالى : ﴿وَذَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾³ الآية ، وجه الدليل : أن داود عليه السلام قضى بتسليم الغنم إلى أرباب الزرع قبالة زرعهم ، وقضى سليمان عليه السلام بدفعها لهم يتتبعون بذرها ونسلها وخراجها حتى يخلف الزرع وينبت زرع آخر ، والنفث : رعي الليل والحمد⁴ : رعي النهار بلا راع ، ولأنه قرط فيضمن كما لو كان حاضراً ، ولأنه بالنهار يمكنه التحفظ (دون الليل ، وقد اعتبرتم ذلك في قولكم : إن رمت الدابة حصاة كبيرة أصابت انساناً ضمن الراكب ، بخلاف الصغيرة لا يمكنه التحفظ)⁵ منها ويتحفظ عن الكبير بالتكبي عنه ، وقلتم : يضمن ما نفجت

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) فأتلفت (سقطت من ي .

(3) (الأنبياء : 78) .

(4) في د : والمهد .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

بيدها ، لأنه يمكنها ردها بلجامها ، ولا يضمن ما أفسدت برجلها وذنبها . احتجوا بقوله¹ عليه السلام : (جَرَحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ) وبالقياص على النهار ، وما ذكرتم من الفرق بالحراسة بالنهار باطل ، لأنه لا فرق بين من حفظ ماله فأتلفه إنسان ، أو أهمله فأتلفه أنه يضمنه في الوجهين ، وقياساً على حراسة الإنسان على نفسه وماله وجناية ماله عليه ، وجنأيته² على مال أهل الحرب أو أهل الحرب³ عليه ، وعكسه جنأية صاحبه البهيمة .

والجواب عن الأول : أنَّ الجرح عندنا جبار ، انما النزاع في غير الجرح ، واتفقنا على تضمين السائق والراكب والقائد .

وعن الثاني : الفرق المتقدم ، والجواب عما ذكر ، أنَّ إتلاف المال سبب المالك ، كمن ترك غلامه يصول فيقبل فلا [. . .]⁴ .

وعن الثالث : أنه يضمن ، قياس مخالف للآية ، ولأنه بالليل مفطر ، وبالنهار ليس مفطراً ، وبقيّة التعرض : ليس أحدهم من أهل الضمان ، وها هنا أمكن التضمين .

(1) تقدم تخريجه .

(2) في د : على جنأية .

(3) (أو أهل الحرب) سقطت من د .

(4) كلمة مطموسة في النسختين .

كتاب¹ الجراح

وفي التسيّحات : هو مشتق من الإجتراح الذي هو الإكتساب ، قال الله تعالى : ﴿أَمْ حَسِبَ الَّذِينَ اجْتَرَحُوا السَّيِّئَاتِ﴾² ومنه جوارح الصيد ، لاكتسابها ، ولما كان عملها في الصيد في الأجساد والدّماء سمي بذلك جرحاً ، وصار عُرفاً فيه دون سائر الإكتسابات ، وتخرج الشاهد مجاز ، كأنه لما³ قدح في عرضه جرحه في جسمه ، وكذلك قالوا : طعن فيه ، فتخصيص اسم الجرح بالكسب الخاص كتخصيص الدابة بالفرس أو الجمار ، وأصل تحريم الدماء : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، فالكتاب : قوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁴ وقال تعالى : ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ، وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَى النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁵ وقال⁶ رسول الله ﷺ : (لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثَ : كَفَرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، وَزَنًى بَعْدَ إِحْصَانٍ ، أَوْ قَتَلَ نَفْسٍ) وأجمعت الأمم فضلاً عن هذه الأمة على تحريم الدماء .

-
- (1) هنا في ي قبل العنوان : بسم الله الرحمن الرحيم ، صلى الله على نبينا محمد وعلى آله الطاهرين وصحبه وسلم .
 (2) (الجاثية : 21) .
 (3) في د : لم .
 (4) (الأنعام : 151) .
 (5) (المائدة : 32) .
 (6) تقدم تخريجه في الحدود .

سؤال في الآية الثانية ، التشبيه في لسان العرب إنما يكون بين المتقارنين لا بين المتفاوتين جداً ، وقتل جميع الناس (بعيد من قتل النفس الواحدة بعداً شديداً ، وكذلك أحيائها ، بل قتل واحدة لا تشبهه)¹ قتل عشرة ، فما وجه التشبيه الذي في قوله : (فكأنما) ؟ جوابه : قال بعض العلماء : إنَّ المراد بالنفس إمام مقسط ، أو حَكَم عدل ، أو ولي ترجى بركته العامة ، فلعموم مفسدته كأنه قتل كل من يتنفع به ، وهم المراد بالنفس ، وكذلك إحيائه ، وإلَّا فالتشبيه مشكل ، وقال مجاهد : لما قال الله تعالى : ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾² وقتل جميع الناس لا يزيد في العقوبة على هذا ، وهو مشكل ، لأن قاعدة الشرع : تفاوت العقوبات بتفاوت الجنايات ، فغاصب درهم ليس كغاصب دينار ، وقاتل واحد ليس كقاتل عشرة ، لأنه العدل في العادة ، فإذا تَوَعَّد الله تعالى قاتل الواحد بالغضب والعذاب العظيم وغير ذلك ، اعتقدنا مضاعفة ذلك في حق الإثنين ، فكيف في العشرة فضلاً عن جميع الناس .

فرع

في المقدمات : ليس بعد الكفر أعظم من القتل ، وجميع الذنوب تمحوها التوبة بإجماع إلا القتل ، قال ابن عمر ، وابن عباس ، وأبو هريرة ، وزيد بن ثابت : إنَّ الوعيد محتم³ محتتم عليه ، لا توبة له للآية المتقدمة ، وهي أخص من آيات التوبة وأحاديثها فتقدم عليها ، وقاله مالك ، وقال : لا يجوز إمامته وإن تاب ، وعن رسول الله⁴ ﷺ : (كُلُّ ذَنْبٍ عَسَى⁵ اللَّهُ أَنْ يَغْفِرَ عَنْهُ إِلَّا مَنْ مَاتَ كَافِرًا ، أَوْ قَتَلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا) قال : ولأن من شرط التوبة رد التبعات ،

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) (النساء : 93) .

(3) (أنَّ الوعيد محتم) سقطت من د . وفي ي : محتم .

(4) رواه أبو داود رقم : 4270 في الفتن ، عن أبي الدرداء رضی الله عنه ، بسند صحيح .

(5) في ي : سيعفو الله عنه .

ورد الحياة على المقتول متعذر إلا أن يُحالله¹ المقتول قبل موته بطيب نفسه ، قال : ومذهب أهل السنة : أن القتل لا يُحبط الأعمال الصالحة ، فلا بد من دخول الجنة ليجازى على حسناته ، وكان ابن شهاب إذا سئل عن توبته ، سأل هل قتل أم لا ؟ ويطاوله في ذلك ، فإن تبين له أنه لم يقتل ، قال : لا توبة له ، وإلا قال : له التوبة ، وإنه لحسن في الفتوى ، ومن توبته عرض نفسه على أولياء² المقتول ، فإن أقادوا منه وإلا قال : لكم الدية ، وصام شهرين متتابعين ، أو أعتق رقبة ، ويكثر من الاستغفار ، ويستحب أن يلازم الجهاد ويذلل نفسه لله تعالى ، روي كله عن مالك في قبول توبته ، فإن قُتل القاتل قصاصاً ، قيل : ذلك كفارة له ، لقوله³ عليه السلام : (الحدودُ كفاراتٌ لأهلها) وقيل : ليس يكون ذلك ، لأن المقتول لا يتنفع بالقصاص ، بل منفعتة بالإحياء زجراً وتشقياً ، والمراد بالحديث حقوق الله تعالى . المحصور⁴ النظر في الجناية ، وفي اثباتها ، وما يترتب عليها ، فهذه ثلاثة أنظار .

النظر الأول : في الجناية

ولها ثلاثة أركان :

الركن الأول : الجاني ، وفي الجواهر : شروطه : التزام الأحكام ، فلا قصاص على صبي ، ولا مجنون ، ولا حربي لان الإسلام يجب ما قبله ، ويقتصر من الذمي لالتزامه احكامنا في عدم التظالم ، والسكران ، لأن المعاصي لا تكون أسباب الرخص ، وفي الكتاب : إن جنَى الصبي أو المجنون عمداً أو خطأ ، فكل خطأ تحمله العاقلة إن بلغ الثلث ، وإلا فقي ماله ، ويتبع به ديناً في

(1) في د : أن يجالبه ، وفي ي : أن يخالله .

(2) في د : ولي .

(3) لم أجده فيما لدي من مصادر بهذا اللفظ ، وبمعناه حديث عبادة بن الصامت في الصحيحين (12/1) و(127/5) وغيرهما ، وفيه : ومن اصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له .

(4) الكلمة في النسختين اصيبت ببعض الطمس .

عُدمه ، وما جَنَى المجنون في إفاقته فكالصحيح ، وإن رفع للقدود وقد أخذه الجنون ، أخر¹ لإفاقته ، لأنها حالة لا تناسب العقوبة قياساً على الحدود ، ولأنهما غير مكلفين فيكونان كالمخطيء في القصاص أو الدية لأن قتل الخطأ ليس لله تعالى فيه حكم لا تحريم ولا غيره ، قال ابن يونس : قال محمد : هذا في الصبي المميز ، أما الرضيع ونحوه فهذر كالبهيمة ، قال اللخمي : قال ابن القاسم : ابن سنة فأكثر ، ما أفسد فعله ، وعنه في ابن سنة ونصف : ما أفسد من المال فهذر ، أو الدم فعلى العاقلة إن بلغ الثلث ، وإلا ففي ماله يتبع به ذنباً في ذمته إن لم يكن له مال ، وإن أيس من إفاقة المجنون الذي أخر حتى يُفريق ، فالدية ، قاله محمد ، كالقصاص المتعذر ، وقال المغيرة : يسلم لولي المقتول ، وإن ارتد ، ثم جُن لم يقتل حتى يصح ، لأنه حق لله تعالى يدرأ بالشبهة ، والقتل حق العباد ، قال اللخمي : وأرى أن يخير الولي في القصاص أو العفو مع الدية من ماله دون العاقلة .

فرع

في الكتاب : إن قتل رجل وصبي عمداً : فالدية عليهما ، للشك في أيهما مات بهما ، قال ابن يونس : يريد في الأول أنهما تعاونا عليه ، فإن لم يتعاقد² عليه ولا تعاونا عليه ، بل رماه هذا عمداً وهذا عمداً : لم يقتل الرجل عند ابن القاسم ، لأنه لا يتعين القاتل ، ويريد في الثاني : أن نصف الدية في مال الرجل ، ونصفها على عاقلة الصبي ، قال أشهب : يقتل الكبير ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية ، وإن قتل عبد وحر عبداً عمداً قتل العبد ، وعلى الحر نصف قيمته في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل عمداً ، ولا يقتل حر بعبد ، وإن قتل حرّاً خطأ فعلى عاقلة الحر نصف الدية ، ويخير سيد العبد في إسلامه أو فدائه بنصف الدية ، قال مالك : إن قتل أب ورجلان ابنه عمداً قتلوا ، أو بالرّمي والضرب لم يقتل الأب ، قال عبد الملك : عليه ثلث الدية مغلظة ، ويقتل

(1) في د : وجبر ، وفي ي : وخر .

(2) كذا في ي ، والكلمة مطموسة في د .

الرجلان ، وإن جرحه رجلين¹ خطأ ، والآخر عمداً : قال أشهب : يقتسمون على أيهما² شأوا ، فإن اقتسموا على المتعمد قتلوه ، وعلى المخطيء دية الجناية ، قال محمد : ذلك إن عرفت جناية العمد من جناية الخطأ ، وإن اقتسموا على المخطيء فالدية كاملة على عاقلته ، واقتصبوا من المتعمد جرحه إن كان مما فيه قصاص ، وإلا أخذوا دية جنايته ، وقال ابن القاسم : فإن عاش بعد موتهم فعنه القسامة إن اقتسموا على المتعمد قتلوه ، ولا شيء على الآخر ، أو على المخطيء فالدية على عاقلته ، ويبدأ المتعمد لأنه لا يقتل بالقسامة إلاً واحداً ، قال محمد : ويضرب مائة ، ويحبس سنة .

فرع

في الكتاب : إن قَتَلَ النَّائِمَ فَعَلَى عَاقِلَتِهِ إِنْ بَلَغَ الثَّلَاثَ ، وَإِنْ نَامَتْ عَلَى وَلَدِهَا فَدِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَتِهَا وَتَعْتَقُ رَقَبَةً .

فرع

إن قتل وليك عمداً فقطعتَ يده فله أن يقتص منك ، لأن يده³ يوجد لها مبيع ، وفي الخطأ الدية على عاقلتك .

فرع

في النوادر : إن ضربه ، أو رفسه دابة ، أو تردي من حائط فمات قعصاً⁴ : قال عبد الملك : يقتل⁵ مشارك الأب ، أو الصبي ، أو المخطيء ، أو الدابة ، أو الغرق ، أو تَرَدَّى ، فلا قسامة ، ويستظهر في شركة الدابة والهدم والغرق بالقسامة أنه مات من جرحه ، لأن ما شاركه من هذه الأمور تشبه الحياة بعد الجرح ، وإن

(1) كذا في النسخين . ولعل الأصل : وإن جرحه رجلان أحدهما خطأ .

(2) في ي : انهما شاورا .

(3) في ي : يدك لم يؤخذ لها شح .

(4) مكانها بياض في ي .

(5) في ي : فقتل .

لم يقسموا على شريك (للدابة)¹ ونحوها ، ضرب وسجن ، وهذا اذا كان اجتماعهم في فور واحد ، فإن افترقوا وعاش بعد ضرب فهو كالفور ، وإن كان الأخير فغضه ولم يتأخر بعده فهو قاتله ، يقتل إن كان ممن يقتل في العمد ، وفي الخطأ الدية بلا قسامة ، وإن كان الآخر دابة ونحوه ، وقد ذهب دمه هدراً ، ويُقتص من جرح الأول في العمد ، ويعقل في الخطأ ، ومتى أنفذ الأول مقاتله فالحكم له قصاصاً ودية ، واختلف قول ابن القاسم إذا شاركه دابة ونحوها : فقال مرة : يقسمون على العمد ، وجعله كحياة المجروح ، وقال مرة : على المتعمد نصف الدية في ماله بغير قسامة ، ويُضرب مائة ويحبس² .

فرع

قال : اذا اجتمع رجال ونساء وصبيان واقتسموا على رجل أو امرأة فقتلوه ، والصبيان خمسة ، والرجال والنساء عشرون ، فحُسم على عواقل الصبيان أخصاساً ، قال أشهب : قال محمد : يقسمون ثانية على الصغار ، وعلى عواقلهم قدر ما يقع عليهم ، والذي عليه اصحاب مالک : أن على من بقي من رجل أو امرأة الحبس والضرب ، وإن قالوا : تقسم على الصغار : أقسموا عليهم ولهم الدية كلها على عواقلهم ، ولو كان ذلك بغير قسامة قتل الكبار ، فإن كانوا عشرة والصغار خمسة ، فعلى عواقلهم ثلث الدية في ثلاث سنين .

فرع

قال : قال مالک : قطع يده حرٌّ وثلاثة أعبد خطأ ، فثلاثة أرباع العقل في رقاب العبيد ، وربعه في مال الحر ، أو حرٌّ أو حران وعبد ، فثلثاها على عاقلة الحر ، وثلثها في ربة العبد ، وفي العمد يقطع الحران ، وثلث ديتها في ربة العبد ، أو مسلم ونصراني خطأ ، فعلى عاقلتهما نصفين ، أو عمدا قطع المسلم ، ونصف العقل في مال النصراني .

(1) سقطت من ي .

(2) في ي : ويسجن .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إن أنفذ الأول مقاتله ، وأجهز عليه الثاني ، اقتصر من الأول وعذر الثاني وقد أتى عظيماً ، وعنه : أنه يقتل الثاني لأنه المزهق ، ويعاقب الأول ، وإن قطع الأول حلقومه وبقيت فيها الحياة ، وقطع الثاني أو داجه وحز رأسه قُتل الأول ، قاله أشهب ، لأنه لا يعيش مع قطع الحلقوم ، وقال سحنون : إن ضربه أحدهم بعضاً وضرب الآخر عنقه : قتل ضارب العنق فقط ، وكذلك إن قطع يده وضرب الآخر عنقه ، لأنه المنفذ للمقاتل .

الركن الثاني ، المجني عليه ، في الجواهر : وشرط¹ ضمانه بالقصاص : أن يكون معصوماً ، والعصمة بالإسلام ، والحرية ، والأمان ، فإن الحربي والمزني يهدر الدم ، وكذلك الزنديق والزاني المخصن ، أما المستحق في قصاص فدم قائله لأوليائه المقتول ، وعلى أولياء المقتول آخر أرضائهم . وبعد ذلك شأنهم في قاتل وليهم بالقتل أو العفو ، فإن لم يُرضوهم فللأولين قتله أو العفو ، ولهم عدم الرض بالدية أو أكثر منها ، وعن ابن عبد الحكم : لا دية لولي الأول ولا قود ، كما لو مات القاتل ، فإن كان الثاني خطأ ، جرى الخلاف ، أما من فُقد عين رجل وفقاً آخر عينه ، ثم مات الفاقىء الثاني ، فلا شيء للأول لتعذر المحل² ، فإن قطعت يده من منكبه ثم قطعت يده القاطع من الكف ، فللأول قطع كف قاطعه ، أو يقطع من المنكب ففيه³ يد قاطعه لأنه بقية حقه .

فرع

في النوادر : قال سحنون : إن قطع الذمي يد معاهد في دار الإسلام ولحق بأرض الحرب ناقضاً للعهد ، فمات من الجرح ، فلوليّه القصاص في الجراح دون القتل ، لأنه بعد العصمة ، فإن أئمنه الإمام فمات فلا قود لأنه سقط بنقض العهد ،

(1) في ي : وشرطه . . . بالقصار .

(2) في ي : الحمل .

(3) في ي : ففي .

فلا يعود بالأمان ، وعنه : إن حلفوا : لَمَاتَ من الجرح ، فديته في مال الجاني ، وعند أشهب : يقتل بأيمانهم نظراً ليوم الموت ، وإن قَطَعَ مسلم يَدَ مسلم فارتد المقطوع ومات¹ ، فغيرُ أشهب يرى للولي قطعَ اليد ، وليس لهم القسامة لَمَاتَ من ذلك ، ويقتلون ، ولهم القسامة لأخذ الدية ، وفي القول الآخر ، يقسمون ويقتلون ، وإن اصطَلَحوا على الدية فدية مُسلم ، لأنه وقت الضرب ، وإن قطع مسلم يد نصراني فأسلم فمات من جرحه : فلورثته - إن كانوا مسلمين - أن يقسموا لَمَاتَ من جرحه ويأخذوا دية مسلم ، وإن جرح² مسلم أو حربي معاهداً فلحق بدار الحرب ، وسباه المسلمون ، ومات من جرحه ، فلا قَوْدَ فيه على الذمي في النفس ، واقتص منه في الجرح ، وديته نصف دية نصراني فياً للمسلمين ، قاله عمر³ بن عبد الرحمن ، وقيل : دية يده لورثته ، فإن أسلم بعد حصوله في يد من صار له ثم مات عبداً ، فلا قصاص على الذمي في النفس ، لأنه مات عبداً وللوارث القصاص في اليد .

فرع

قال : قال ابن القاسم : إن قال : أحد عبيدي حر ، فقتلهم أو أحدهم رجل قبل أن يسأل السيد مَنْ أراد ، وقال السيد : الآن أردت المقتول ، لا يصدق في أخذ الدية ، وإنما له قيمة عبده ، ويُصدَّق أنه أراد الباقي مع يمينه ، قال ابن القاسم : إن قال : لم تكن لي نية في واحد بعينه ، عُتِقَ الباقي ، وله في المقتول قيمة عبد ، وإن قال ذلك في وصيته ومات فلهما حكم العبيد إن قَتَلَا حتى يتفدا من الثلث .

فرع

قال : قال ابن القاسم وأشهب : عقل المرتد في العمد والخطأ عقل [. . .]⁴

(1) في ي : وتاب .

(2) في ي : أو حربي معاهداً .

(3) في ي : قاله عبد الرحمن .

(4) كلمة متأكلة في النسختين .

في النفس والجرح ، رجع إلى السلام أم لا ، لأنهم اقل الكفار عقلاً ، وأنكره سحنون ، وقال أشهب : عقل الدين الذي أرتد إليه ، وإن قتل زنديقاً فلا قصاص ولادية ، قاله ابن القاسم لأنه قتل لا بد منه ، بخلاف المرتد ، وإن قتل المرتد مسلماً خطأ : فالدية من بيت المال ، لأن المسلمين يرثونه ، أو عمداً فلا شيء في ماله ، وإن قتل المرتد نصرانياً أو جرحه : اقتص منه ، كقتل الكافر بالمسلم ، وإن جرح مسلماً لم يقتص منه ، أو قتل مسلماً قتل به ، وإن جرح المرتد أو قتل ثم رجع إلى الإسلام ، فإن كان قتل نصرانياً لم يُقتل به ، أو حرّاً مسلماً اقتص منه .
تبيه : ثم ¹ المجني عليه قد تكون نفساً تامة ، أو جينياً ، أو عضواً ، أو منفعة ، أو هما معاً .

الركن الثالث : الجناية نفسها ، وهي العقل ، ويتمهد فقهه ببيان العمد ، والخطأ ، وشبه العمد ، وكلها إما مباشرة أو تسبياً ، أو هما ، أو بطريقتين أحدهما على الآخر والشركة فيها ، فهذه ثمانية أقسام .

القسم الأول : العمد ، في الجواهر : العمد ما قصد فيه إتلاف النفس ، وكان مما يقتل غالباً من محدد ، أو مثقل ، أو بإصابة المقاتل ، كعَصْرِ الْأَنْثَيْنِ ، أو شده وضغطه ، أو يهدم عليه بنياناً ، أو يصرعه ويجر برجله على غير اللعب ، أو يُغرقه ، أو يُحرقه ، أو يمنعه من الطعام والشراب ، وأما اللطمة واللكزة فتخرج على الروايتين في شبه العمد ، في نفيه وإثباته . وفي الكتاب : إن طرحه في نهر ولا يعلم أنه يُحسن العوم على وجه العداوة ، قتل ، أو على غير ذلك ، ففيه الدية ، وإن تعمد ضربه بلطمة ، أو بلكزة ، أو غير ذلك ، ففيه القود ، ومن ² العمد ما لا قود فيه كالتصارعين والمترايين على وجه اللعب ، أو يأخذ برجله على وجه اللعب ، ففيه دية الخطأ على العاقلة أحماساً ، فإن تعمد هؤلاء القتل بذلك ففيه القصاص . وفي التسيهات : قيل هذا إذا كانا معاً يتفاعلا ذلك ، كل واحد منهما مع الآخر ،

(1) كذا .

(2) في ي : ومن .

وهو ظاهر لفظه ، أما اذا فعل أحدهما على وجه اللعب ، والآخر لم يلاعبه ولا رماه ، فالقصاص ، قاله مالك ، وقيل : سواء اللعب وغيره مِنْهما أو من أحدهما ، وهو الصواب ، والتفريق بعيد إذا عرف قصد اللعب ، وتكون رواية عبد الملك أنه ذلك كالخطأ خلافاً ، وكذلك اختلف في الأدب والعقل الجامع كالحاكم ، والجَلاد ، والمؤدب ، والأب ، والزوج ، والخاتن ، والطبيب ، فقيل : كالخطأ ويدخلهما الإختلاف في شبه العمد ، قال اللخمي عَنْ ابن وهب : دية اللعب مغلظة الأحماس .

القسم الثاني : الخطأ¹ ، وفي الجواهر : الخطأ : ما لا قصد فيه للفعل ، كما لو سقط على غيره ، أو ما لا قصد فيه للفعل² إلى الشخص ، كما لو رمى صيداً فقتل إنساناً وظن الإباحة تصير العمد خطأ كقتل³ رجل في أرض الحرب غلبة وفي الكفار وهو مسلم ، فلا قصاص ، وفيه الكفارة والدية ، أو قتل رجلاً عمداً يظنه ممن لو قتل لم يكن فيه قصاص ، فلا قصاص .

القسم الثالث : شبه العمد . وفي التسيهات : هو ما أشكل أنه أريد به القتل ، ولم يره مالك إلا في الآباء مع أبنائهم ، وغيره يرى فيه الدية مطلقاً⁴ مثلثة عند (ش) ومربعة عند (ح) ، وصفته عندهم في غير الآباء : أن يضربه عمداً على وجه الفائدة والغضب ، لا يقصد قتله ، وبغير آلة القتل كالسوط والعصا (قال اللخمي : شبه العمد أربعة أقسام : بغير آلة القتل كالسوط والعصا⁵ والبنطقة إلا أن يقوم دليل العمد لقوة الضربة ، أو بالة القتل ممن لا يتهم كالأبوين ، أو ممن . . . كالطبيب ، وصفته . . .)⁶ وتقدم بسط منع أرادته كالمصارع . قال في المقدمات : إن قصد

(1) (الخطأ) سقطت من ي .

(2) (للفعل) سقطت من ي .

(3) في ي : كقتال .

(4) في ي : مطلقة .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

(6) ما بين القوسين سقط من د . ومكان النقط كلمات مطموسة في الصورة .

الفعل دون القتل فثلاثة أقسام : لعب ، وأدب ، وفائدة ، ففي الأول ثلاثة أقوال ، قال ابن القاسم : هو خطأ ، وروايته عن مالك في الكتاب ، وروى عبد الملك : هو عمد يقتص به ، وتأول الأول على أن صاحبه لاعبه ، وبقي الخلاف ، والظاهر : ثبوته ، والثالث ، ابن وهب : هو شبه العمد ، تغلظ ديتة على الجاني في ماله : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة ، والتفرقة بين أن يلاعبه أم لا قول رابع ، وفي الأدب تجري الثلاثة الأقوال الأول ، وقال الباقي : إنما يختلف في تغليظ الدية ولا قصاص بحال ، وهذا إذا علم أنه ضربه أدباً ، وإن لم يعلم ذلك إلا من قوله ، ففي تصديقه قولان ، إن الظاهر يقتضي القصاص ، وفي النائرة قولان ، المشهور : القصاص إلا في الأب والأم والجد ، وعنه : لا قصاص ، وهو شبه العمد ، فعله فيه الدية ، وعليه أكثر أهل العلم (ش) و(ح) وغيرهما ، واختلفوا هل يختص بالتعيين ، قاله (ح) وصاحبه ، أم لا ، واختلفوا في صفته ، فقال (ح) : لا يقتص إلا فيمن قتل بحديدة أو ضهطة¹ الغضب أو النار ، وقيل : لا يقتص إلا في الحديدية ؛ وإن قصد القتل فقسمان : غيلة فيقتل على كل حال ، لأنه جريبة ، ونائرة ، خير الولي في القصاص والعفو إلا لمن يقتل بعد أخذ الدية ، فقل : لا يجوز للولي العفو ، بقوله تعالى : ﴿فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾² وعن³ النبي عليه السلام : (لَا أُعْفِي رَجُلًا قَتَلَ بَعْدَ أَخْذِ الدِّيَةِ) هذا نص المقدمات ، والشافعية يسمونه عمد الخطأ ، والجناية شبه العمد . واحتج الأئمة على ذلك بقول⁴ النبي ﷺ في أبي داود وغيره : (أَلَا إِنَّ دِيَةَ الْخَطَا فِي شِبْهِ الْعَمْدِ مَا كَانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا : مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ مِنْهَا أَرْبَعُونَ فِي بُطُونِهَا أَوْلَادُهَا -

(1) كذا في ي : والكلمة محوطة في د .

(2) البقرة : 178 .

(3) رواه أبو داود في الديات 4507 ، وأحمد في (المسند 363/3) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، وهو ضعيف لانقطاع في سنده كما قال المنذري وغيره ، وكان في المتن : أعافى والتصويب من سنن أبي داود ، ومعناه : الدعاء عليه ، أي لاكثر الله ماله ولا استغنى .

(4) رواه أبو داود في الديات والنسائي في القسامة ، عن عبد الله عمرو بن العاص ، وهو حسن .

ويُروى - : أَلَا أَنَّ فِي قَتِيلِ الْعَمَدِ الْخَطَأَ قَتِيلَ السُّوْطِ وَالْعَصَا : مَائَةٌ مِنْ الْإِبِلِ) وفسره الأئمة بالضرب بما لا يقتل غالباً ، كالعصا الصغير والسوط ونحوه ، وقال القاضي في المَعُونَةِ : اجتمع شبه العمد لأنه ضربه بما لا يقتل غالباً ، وشبه الخطأ ، لأنه لم يقصد القتل ، فلم يعط حكم أحدها ، فغلظت الدية . واحتج أصحابنا بأن الله تعالى لم يذكر في كتابه العزيز إلاَّ العمدَ والخطأ ، ولو كان ثالث لذكره لقوله تعالى : ﴿ مَا قَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ ﴾¹ .

القسم الرابع : في بيان المباشرة . وفي الجواهر : هي ما يترتب عليه زُهوقُ الروح بغير واسطة كَحَزُّ الرقبة ، أو بواسطة كالجراحات المفضية للموت ، أو ما يقوم مقامها كالخنق² والحرق والتغريق وشبهه ، وتحديدده : ما يعده أهل العادة علةً الزُهوق من غير واسطة .

القسم الخامس : السبب ، وفي الجواهر : هو كحفر البئر حيث لا يؤذن له قصده الإهلاك ، والإكراه ، وشهادة الزور في القصاص على أحدي الروائتين ، وتقديم الطعام المسموم للضيف ، وحفر بئر في الدهليز ، وتغطيته عند دخول الداخل أو حفره ليقع فيه ، ثم وقع³ فيه غيره ، وضابطه : ما تشهد العادة أنه لا يكفي في زهوق الروح ، وأنَّ له مدخلاً فيه .

القسم السادس : اجتماع السبب والمباشرة ، وله ثلاث رتب :

الرتبة الأولى : تغليبُ السبب على المباشرة ، وفي الجواهر : هو ظاهر إذا لم تكن المباشرة عُذْوَاناً كحفر بئر على طريق الأعمى ليس فيها غيره ، ولا طريق له غيرها ، أو طرحه مع سبع في مكان ضيق ، أو أمسكه على ثعبان مُهلك ، أو قدم الطعام المسموم ، أو غطى رأس البئر في الدهليز ، واتفقت الرواية على تغليب السبب في شهود القصاص إذا رجعوا بعد الاستيفاء والوليُّ غير عالم بالتزوير ، وإلاَّ

(1) (الأنعام : 38) .

(2) (كالخنق) سقطت من ي .

(3) في د : فوقع .

فالولي معهم شريك ، لاعتدال السبب مع المباشرة . وعن مالك : إن حدد قصباً أو عيداناً في باب الجنان لتدخل في رجل الداخل من سارق أو غيره : فيه الدية دون القود ، لأنه فعلة في ملكه ، قال أشهب : وكذلك إن حفر بئراً في أرضه ليسقط فيها سارق أو طارق ، وكذلك إن جعل على حائطه شركاً ، فإنه يضمن ، قال محمد : إن تمادى بالإشارة بالسيف عليه وهو يهرب - وهو عدوه - فهرب حتى مات ، فالقصاص ، وإن مات من أول الإشارة ، فالدية على عاقلته ، وقال ابن القاسم : إن طلبه بالسيف فما زال يجري حتى مات ، يقسم ولأته : كمات من خوفه ، ويقتل ، وإن أشار فقط فمات ، وبينهما عداوة ، فهو من الخطأ ، وقال عبد الملك : إن طلبه بالسيف فعثر فمات ، فالقصاص ، وقاله ابن القاسم ، وقال ابن ميسر : لا قصاص في هؤلاء ، لأنه قد يكون مات من شدة الجري لا من الخوف ، أو منهما ، ولا يمكن القصاص¹ إلا على نفي شبهة العمد ، واستحسنه جماعة من القرويين ، وإن طرح عليه حية لا يلبث لديغها على غير وجه اللعب ، مثل تعود الجرأة ، قتل به ، ولا يصدق في إرادة اللعب ، وإنما اللعب ما يفعله الشباب بعضهم ببعض ، فإنهم لا يعرفون غائلة أنواع الحيات ، فهذا خطأ ، قال ابن يونس : إن قال له : أقطع يدي أو يد عبدي فعلى المأمور العقوبة لحق الله تعالى ، ولا غرم عليه في الحر ولا غيره للإذن .

الرتبة الثانية : أن تغلب المباشرة لسبب ، كحافر البئر في داره لنفع² نفسه فردى فيها رجل³ رجلاً³ فالقود على المردى دون الحافر تغليباً للمباشرة لعدم العدوان في السبب ، وتحقق فيه .

الرتبة الثالثة : اعتدال السبب والمباشرة فيقتص منها ، كالإكراه على الفعل⁴ ، يقتل المكره لقوة الجائء ، والمكره لأنه المباشر ، ويلحق به من تتعدر مخالفته ، كالسيد

(1) في ي : ولا يمكن من القصاص .

(2) في ي : ليقع .

(3) (رجلا) سقطت من د .

(4) في ي : القتل .

يأمر عبده ، والسلطان يأمر رجلاً ، فأما الأب يأمر ولده ، والمعلم يأمر صبيّاً ، والصانع بعض متعلميه ، والمأمور محتلم ، قُتل وحده دون الأمر ، أو غير محتلم ، قُتل الأمر لقوة الجأئه¹ لِضعف جنان الصبي ، وعلى عاقلة الصبي نصف الدية لمشاركته ، قاله ابن القاسم ، وقال ابن نافع : لا يقتل الأب ولا السيد ، وإن أمر اعجبياً ، أما مَنْ تُخاف مخالفتَه ، فيقتل المأمور دون الأمر ، ويضرب الأمر ويحبس ، فإن امسك القاتل اقتص منهما للاعتدال ، وشرط القاضي أبو عبد الله البصري من أصحابنا في الممسك أن يعلم أنه لولاه لم يقدر الآخر على القتل ، وكالحافر عُدواناً مع المُردّي ، كمن حفر بئراً ليقع فيها رجل فردى ذلك الرجل فيها غير الحافر : قال القاضي أبو الحسن : يقتلان للاعتدال ، وقال القاضي أبو عبد الله بن هرون : يقتل المردّي دون الحافر ، تغلياً للمباشرة ، وكشهود القصاص مع الولي كما سبق بيانه .

فرع

في الكتاب : إن سقاه سماً قتل به بقدر ما يرى الإمام ، قال ابن يونس : قال ابن حبيب : إن قال : سقاني سماً وقد تقياً منه ، (أو لم يتقياً)² فمات منه ففيه القسامة (ولا يقاد من ساقى السم ، وإن شهد شاهدان أنه سقاه سماً ، ففيه القسامة)³ قال أصبغ : إن قدمت إليه امرأته طعاماً فلما أكله تقياً امعاءه مكانه ، فأشهد أنها⁴ امرأته⁵ وخالتها فلانة ، فإن أقرت⁶ امرأته أن الطعام أتت به خالتها ففيه القسامة ، وقوله : امرأتي وخالتها ، يكفي ، وإن ولم يقل منه أموت ، فإذا ثبت قوله بشاهدين أقسموا على إحدى المرأتين فتقتل ، ولا ينفع المرأة قولها : خالتي أتتني به ، وتضرب الأخرى مائة وتُحبس سنة .

(1) في ي : الجنابة بضعف في جنان . . .

(2) سقطت من ي .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في ي : أن .

(5) في د : أنها امرأة .

(6) في د : فأقرت . وفي ي : فإن قرت .

فرع

في الكتاب : إذا دفع لصبي دابة يهيئها ، أو سلاحاً فماتَ بذلك فديته على عاقلته ، ويعتق رقبة ، وإن حمّله على دابته يمسكها ، فوطئت رجلاً فقتلته ، فالدية على عاقلة الصبي ، لأنه المحرك للدابة بركوبه عليها ، ولا رجوع لعاقلته على العاقلة الأخرى.

القسم السابع : في طريان المباشرة على المباشرة فيقدم الأقوى ، فإن جرح الأول وحزّ الثاني الرقبة اقتص من الثاني ، أو أنفذ الأول المقاتل وأجهز الثاني ، اقتص من الأول بغير قسامة ، وبولغ في عقوبة الثاني ، قاله ابن القاسم ، وعنه : يقتل المُجهز ويعاقب الأول ، وإن اجتمعوا على ضربه ففقطع هذا يده ، وقلع الآخر عينه ، وجذع الآخر أنفه ، وقتله آخر ، وقد اجتمعوا على قتله فمات مكانه ، قتلوا به ، لا شترأكلهم فيه ، وإن كان جرح بعضهم أنكى¹ ، ولا قصاص له في الجراح ما لم يتعمدوا المثلة² مع القتل ، وإن لم يريدوا قتله اقتص من كل بجرحه ، وقتل قاتله ، وإن قتل مريضاً مشرفاً قتل .

القسم الثامن : في الشركة في الموجب ، وفي الجواهر : كما إذا حفر بئراً فانهارت عليهم فمات أحدهما : قال أشهب : علي عاقلة الآخر³ نصف الدية ، وكما لو جرح نفسه وجرحه غيره فمات ، فيجب له أرش ما يقابل فعل الغير .

النظر الثاني : في إثبات الجنائية

وله ثلاث طرق : الإقرار ، والبيّنة ، والقسامة .

الطريق الأول : الإقرار ، وفي الكتاب : إن أقر بقتل خطأ واتهم أنه أراد مناولة⁴ المقتول كالأخ والصديق ، لم يصدق ، أو من الأبعد صدق إن كان ثقة

(1) أنكى مكانها بياض في ي .

(2) في ي : المسألة .

(3) (الآخر) سقطت من د .

(4) في ي : عنى ولد ، وفي د : نمناوله .

مأموناً لم يُخَفَّ أَنْ يُرْشَى عَلَى ذَلِكَ ، ثُمَّ تَكُونُ الدِّيةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِقِسَامَةِ لَا بِإِقْرَارِهِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ ، فَإِنْ لَمْ يُقَسَمِ الْأَوْلِيَاءُ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ وَلَا فِي مَالِ الْمَقْر ، كَمَا لَوْ ضُرِبَ رَجُلٌ فَقَالَ : قَتَلَنِي فَلَانٌ خَطَأً ، صَدَقَ ، وَتَحْمَلُهُ الْعَاقِلَةُ بِالْقِسَامَةِ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ لَهُمْ وَلَا فِي مَالِ الْمَدْعَى عَلَيْهِ .

الطريق الثاني : البينة ، وفي الكتاب : إِنْ شَهِدَ شَاهِدٌ بِقَتْلِ¹ خَطَأً أَقْسَمَ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ وَاسْتَحَقُّوا الدِّيةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَيَعْتَقُ رَقَبَةً ، فَإِنْ شَهِدَ آخَرٌ عَلَى إِقْرَارِ الْقَاتِلِ بِذَلِكَ لَمْ يَجِبْ لَهُمَا عَلَى الْعَاقِلَةِ شَيْءٌ إِلَّا بِالْقِسَامَةِ ، لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَا يُوجِبُ عَلَيْهِمْ شَيْئاً ، وَلَا يَثْبِتُ إِقْرَارَ الْقَاتِلِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، وَحِينَئِذٍ يَقْسِمُونَ ، لِأَنَّهُ حُكْمٌ مُشْتَرِطٌ فِيهِ النَّصَابُ ، وَتَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي جِرَاحِ الْخَطَأِ وَقَتْلِ الْخَطَأِ ، لِأَنَّهُ مَالٌ ، وَإِنْ شَهِدَ مَعَ رَجُلٍ عَلَى مَنْقَلَةٍ أَوْ مَأْمُومَةٍ عَمْدًا جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ لِأَنَّ عَمْدَهَا كَخَطَائِهَا ، قَالَ فِي النَّكْتِ : إِنْ شَهِدَ وَاحِدٌ عَلَى الْإِقْرَارِ بِالَّذِينَ حَلَفَ مَعَهُ ، وَالْفَرْقُ : أَنَّهُ مَقْرٌ عَلَى نَفْسِهِ ، الْقَاتِلُ مَقْرٌ عَلَى غَيْرِهِ الَّذِي هُوَ الْعَاقِلَةُ ، فَهُوَ كَشَاهِدٍ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَإِنَّمَا تَتِمُّ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُعْرِفْ مِنْهُ إِنْكَارَ ، فَإِنْ أَنْكَرَ قَوْلَ الشَّاهِدِينَ بَطَلَا كَالشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ، وَالْأَصْلُ مَنْكَرٌ ، قَالَهُ أَشْهَبُ ، وَجَعَلَهُ شَاهِداً ، وَعَلَى هَذَا لَا يَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُمَا بِالشَّهَادَةِ² عَلَيْهِ .

فرع

في الكتاب : لَيْسَ فِي جِرَاحِ قِسَامَةٍ ، وَيَحْلِفُ مَعَ³ الشَّاهِدِ الْوَاحِدِ يَمِيناً وَاحِدَةً ، وَيَقْتَصِرُ فِي الْعَمْدِ ، وَيُؤْخَذُ الْعَقْلُ فِي الْخَطَأِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : اثْبَتَ بِذَلِكَ الْقَصَاصَ وَلَيْسَ بِمَالٍ اسْتِحْسَانًا .

نظائر ، قَالَ الْعَبْدِيُّ : الَّذِي يَثْبِتُ بِالشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ أَرْبَعَةٌ : الْقَصَاصُ فِي الْجِرَاحِ ، وَالْخُلْطَةُ ، وَالْكَفَالَةُ ، وَالْأَمْوَالُ .

(1) فِي ي : يَقْتُلُ الْخَطَأَ .

(2) فِي ي : وَالشَّهَادَةُ .

(3) فِي ي : عَلَى .

فروع

في الكتاب : يحلف مع الشاهد الواحد انه قتل عبده عمداً أو خطأ يميناً واحدة لأنه مالٌ ، فإن كان القاتلُ عبداً وأسلمه¹ سيده لم يقتل بشهادة واحد ، قال ابن يونس : ويضرب القاتل مائة ويحبس سنة ، فإن نكَلَ حَلَفَ سيدُ العبد يميناً واحدة ، فإن قال : العبد دين عند فلان الحر : قال أشهب : يحلف خمسين يميناً فيراً ، ويضرب مائة ويحبس سنة ، فإن نكل حلف سيد العبد يميناً واحدة واستحق قيمته ، ويضرب ويحبس ، لأن هذا القول يوجب القسامة بين الأحرار ، ولو ادعاه حر على العبد كانت فيه القسامة وإنما تزكت في هذا لأنه عبد ، ولا قسامة في عبد ، ورواه عن مالك ، وقال ابن القاسم : يحلف المدعى عليه يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن ، فإن نكل فالقيمة والضرب والسجن ، وقال عبد الملك : يحلف يميناً واحدة ، فإن نكل عزر ، ولا ضرب مائة ولا سجن ، بل تعزير من تعين قتله ، وإن شهد شاهد أن عبداً معيناً قتل عبده عمداً ، حلف يميناً واحدة ، وخير سيده بين غرم قيمة ، أو يسلم عبده ، فإن أسلم لم يقتل بشاهدي ، فإن كان مات بسراية² جرح ، حلف خمسين يميناً مع الشاهد على الجرح ، ويميناً كمات منه ، فإن نكل لم يحلف سيد الجراح إلا على نفي العلم ، ويضرب المدعى عليه مائة ، ويحبس سنة حراً أو عبداً ، وإن قتل العبد حراً حلفوا خمسين يميناً مع الشاهد واستحقوا دَمَ صاحبيهم ، يقتلون العبد إن شاؤا وليس لهم أن يحلفوا يميناً واحدة ويأخذوا العبد ليستحيوه ، لأن دم الحر لا يستحق بذلك .

الطريق الثالث : القسامة : مصدر أقسم ، معناه : حلف حلفاً ، والمراد هاهنا : الأيمان المذكورة في دعوى القتل ، وقيل : هي الأيمان اذا كثرت على وجه المبالغة ، وأهل اللغة يقولون : إنها القومُ الخالفون ، سُمُّوا بالمصدر ، نحو

(1) في د : عبداً أو أسلمه .

(2) مات بسراية) سقطت من د . وهي في ي هكنا : فإن كان مائة بسراية . . .

رجلٌ عدلٌ ورضًا ، قال ابن يونس : كانت في الجاهلية فأقرها الشرع ، وأصلها : الكتاب ، والسنة ، واجتماع الأئمة ، لا إجماع¹ الأمة ، أما الكتاب : فقله تعالى : ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا﴾² ووكلَ تعالى بيانَ هذا السلطان للنبي ﷺ فبيَّنه بالقسامة ، وأما السنة : فما في الصحيح³ : (أنَّ عبد الله ابن إسماعيل⁴ ومحبيصة خرجاً إلى خير من جَهد اصابهم ، فأَتى محبيصة فأخبر أنَّ عبد الله بن إسماعيل⁴ قد قُتل وطُرح في فقير بئر ، فأَتى يهود فقال : انتم والله قتلتموه ، قالوا : والله ما قتلناه ، فأقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ، ثم أقبل هو واخوه حويصة - وهو اكبر منه - وعبد الرحمن ، فذهب محبيصة ليتكلم - وهو الذي كان بخير - فقال رسول الله ﷺ : كَبُرَ ، كَبُرَ ، يريد : السن ، فتكلم حويصة ، ثم تكلم محبيصة ، فقال رسول الله ﷺ : إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ ، وإما أَنْ تَأْذِنُوا بحرب من الله ، فكتب إليهم رسولُ الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، فكتبوا إنا والله ما قتلناه ، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحبيصة وعبد الرحمن : أَتُحْلِفُونَ وتستحقون دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟ فقالوا : لا ، فقال : فليحلف لكم يهود . قالوا ليسوا بمسلمين ، فوداه رسول الله ﷺ من عنده ، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى ادخلت إليهم الدار ، قال سهل : لقد ركضتني⁵ .

فوائد ، في المنتقى : الفقير حفير يتخذ في السرب الذي يصنع للماء تحت الأرض يحمل فيه الماء من موضع الى غيره ، ويعمل عليه أفواه كأفواه الآبار بمناقش على الشرب ، فتلك الآبار واحداً فقير ، وقوله : كَبُرَ : تقديم السن إِمَّا لأنه⁶ ساواهم في

(1) (لا إجماع الأمة) سقطت من ي ، وفيها : إجماع الأمة .

(2) (الإسراء : 33) .

(3) رواه مالك في الموطأ كتاب القسامة ، باب تبرئة أهل الدم من القسامة عن سهل بن أبي حشمة ، ورواه البخاري في الأحكام . ومسلم في القسامة ، قال مالك : والفقير هو البئر .

(4) كذا والصواب : عبد الله بن سهل .

(5) كذا في النسختين ، والصواب : لقد ركضتني منها ناقة حمراء .

(6) في د : لأنهم ساوهم .

غير السن ورجح عليهم به ، أو لأن ما عدها مظنون ، وفضيلة السن معلومة ، وقوله عليه السلام : (إِمَّا أَنْ تَدُوا صَاحِبَكُمْ) يحتمل إعطاء الدية لأنهم لم يدعوا قتله¹ عمداً ، أو لم يعينوا القاتل ، فلا يلزم القصاص كالقتيل بين الصفتين لا يقول² : دمي عند فلان ، وقوله عليه السلام : (تَحْلِفُونَ) دليل على أنه لا يحلف أقل من اثنين ، وقوله عليه السلام : (وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ) يحتمل أنهم أتوا بلوث ، أو يحمل على أن اسم ما يوجب ذلك ، وقوله عليه السلام : (دَمَ صَاحِبِكُمْ) يحتمل ما يجب لكم في دم صاحبكم المقتول أو القاتل ، وفي بعض الطرق : قاتلكم فعين الإحتمال ، وما بعث به عليه السلام إليهم إنما هو تفضل وجبر لمصابهم من بيت المال لَمَّا لم يثبت لهم شيء ، وقوله : (ركضتني منها ناقة حمراء) ليسين³ قوة ضبطه للحديث بذكر أحواله .
وفي القسامة خمسة⁴ أركان :

الركن الأول : مظنتها ، وفي الجواهر : هي قتل الحر المسلم في محل اللوث إذا لم يثبت القتل بينة أو إقرار من مدعى عليه ، ولا قسامة في الأطراف ، والعبيد ، والكفار ، واللوث : هو أمانة تغلب على الظن صدق مدعي القتل ، كشهادة العدل الواحد على رؤية القتل ، وفي شهادة من لا تعرف عدالته ، أو العدل⁵ يرى المقتول يتشحط في دمه ، والمتهم نحوه أو قربه عليه آثار القتل خلاف⁶ . وفي الركن ستة فروع :

الأول ، في الكتاب : إذا قال : دمي عند فلان ، قتلني عمداً ، أو قال : خطأ ، فلولاته أن يُقسموا ويقتلوا في العمد ، ويأخذوا الدية في الخطأ من العاقلة ، ولا

(1) في ي : قتلت .

(2) في ي : لا يقال .

(3) في ي : لسر .

(4) (خمسة) سقطت من ي .

(5) (والعدل) سقطت من ي .

(6) في ي : حلاًفاً . والصواب : ما في د . لأنه مبتدأ مؤخر ، والخبر قوله قبل : وفي شهادة من لا تعرف ...

يقتسمون على خلاف ما قال المقتول ، فإن لم يذكر : عمداً ولا خطأ ، فما ادّعه الوُلاة من عمدٍ أو خطأ يقتسمون عليه ، فإن قال بعضهم : عمداً ، وبعضهم خطأ ، وحلفوا كلهم استحقوا دية الخطأ بينهم ، وامتنع القتل للشبهة ، فإن نكل مدعوا الخطأ فلا قسامة للمدعي العمد ، ولا دم ، ولادية ، وإن قال بعضهم : عمداً ، وقال الآخرون¹ : لا علم لنا بمن قتله ولا يحلف ، بطل دمه للشبهة ، وإن قال بعضهم : خطأ ، وقال الآخرون : لا علم لنا ، ونكلوا ، حلف مدعوا الخطأ وأخذوا نصيبهم من الدية ، لأنه مال أمكن توزيعه بخلاف العمد ، وليس للآخرين الحلف بعد النكول ، لأنهم اسقطوا حقهم ، وإن نكل مدعو الدم ، وردوا الأيمان على المدعي عليهم ، لم يكن لهم الحلف بعد ذلك ، وإن لم يكن للمقتول إلا وارث واحد وادعى الخطأ حلف خمسين يميناً واستحق الدية كلها ، أو العمد ، لم يقتل المدعي عليه إلا بقسامة رجلين فصاعداً ، فإن حلف معه آخر من وُلاة الدم ، ولم يكن مثله في التعدد² قبل³ ، وإلا رُدَّت الأيمان على المدعي ، يحلف خمسين يميناً ، وإن نكل حُبس حتى يحلف ، وإن أقام شاهداً على جرح عمد وحلف⁴ ، اقتصر ، فإن نكل حلف المدعي عليه وبرىء ، فإن نكل حُبس حتى يحلف ، والمتهم إن ردت عليه اليمين لا يبرأ إلا بخمسين يميناً ويحبس حتى يحلفها .

فائدة : في الشبهات : اللوث : ما ليس بقاطع لأنه ملبس ، والآث من الشجر ما التبس بغصنه ، قال ابن يونس في بقره بني إسرائيل لما ذبحوها وضربوها بها القتيل فقال : قتلني فلان ، فاعتبر ذلك دليلاً على أن قول المقتول : لوث ، ولا يُقال : ذلك معجزة لنبي ، فإن الإعجاز في إحيائه لا قوله بعد حياته ، ولا يقدح في قول المقتول : كون القاتل عدوه ، وقول العدو غير مقبول على عداوته ، لأن العداوة هنا تؤكد صدقه⁵

(1) في ي : الآخر .

(2) في د : العقد .

(3) في ي : قتل .

(4) في ي : حلف .

(5) في ي : ضربه .

لأنها مظنة القتل بخلاف سائر الدعاوي ، (وقبل¹ رسول الله ﷺ قول الجاريتين على اليهودي مع عظيم العداوة بينهم تعظيماً لحُرمة الدماء) وعن مالك : اللوث شاهد² ، وإن لم يكن عدلاً ، والمرأة دون العبد ، ولم يختلف قوله وقول أصحابه في العبد والصبي والذمي أنه ليس بلوث ، ولا شهادة النساء في قتل عمد ، ولا يكون لطحاً ، يريد المرأة الواحدة ، ويقسم مع شهادة امرأتين عدلتين ، ويقتل بذلك ويوجب القسامة أن يرى نحوه ميتاً أو خارجاً ملطخاً³ بالدم من منزل فيوجد فيه القتل وليس معه غيره ، أو يعدوا عليه في سوق عامر فيقتله فيشهدون بذلك وإن لم يعرفوا ، وعن مالك : وشهادة النساء أو يرى المتهم حوله ، وإن لم يره حين الإصابة ، قال يحيى بن سعيد : شهادة المرأة أو العبد والصبيان واليهود والنصارى والمجوس إذا حضروا القتل فجأة والضرب أو الجرح [. . .]⁴ لا يقوله مالك ولا أحد من أصحابه ، وعن مالك : اللفيف من السواد والنساء والصبيان وغير العدول لوث ، (قال : ومن روى عنه : العدل لوث)⁵ فقد وهم ، إنما كان يسأل : هل العدل لوث ؟ فيقول : نعم ، قال محمد : ولا يقسم مع العدل في قتل⁶ الغيلة ، ولا يقتل فيه إلا بشاهدين ، وعن يحيى بن سعيد⁷ : يقسم معه ، قال محمد : وإنما يقسم مع الواحد على معاينة القتل بعد يثبت معاينة جسد القتيل كما عرف موت عبد الله بن سهل ، وكذلك لو شهدت أن امرأتان ورجل على قتله ، ولم يعرف موته ، فلا قسامة ،

(1) قوله : الجاريتين لعلها : الحارثيين ، أو سبق قلم ، وإنما هي جارية واحدة قتلها يهودي على أوضاع لها من ذهب بمجر ، فجيء بها إليه ﷺ وبها رمق فسألها فأشارت أن لا ثم سألها فأشارت برأسها : أن لا ، ثم سألها الثالثة ، فقالت : نعم وأشارت برأسها ، فقتله رسول الله ﷺ بمجرين . رواه البخاري في الديات ، ومسلم في القسامة ، عن انس .

(2) في د : الشاهد .

(3) في ي : متلطخاً .

(4) بياض في النسختين بقدر كلمة .

(5) ما بين القوسين سقط من ي .

(6) في د : مثل .

(7) في ي : بن عمر .

ويحبس المشهود عليه ، ولا يعجل عسى أن يأتي بشاهد آخر ، ويثبت موت القتيل برجلين لأن الجسد لا يفوت ، والقتل يفوت ، وعن أشهب : إن قال : قتلني خطأ ، وقال ولأته عمداً ، بطل ما وجب لهم من الدية ، ولا يقتل ، وإن قال : عمداً ، وقالوا : خطأ ، بطل القود والدية ، قال بعض أصحابنا : إن ادعى القاتل (أنّ وليّ الدم عفا عنه ، فطلب باليمين فنكّل ، حلف القاتل)¹ يميناً واحداً لأخمسين ، لأنها اليمين التي ردت عليه ، ولأنه تنازُع في عفو كسائر الحقوق ، بخلاف نُكُول الورثة عن القسامة ، ويؤدونها على المدعى عليه ، فيحلف خمسين يميناً المردودة عليه ، وإن ردت الأيمان على أولياء القاتل لنكول أو لفقد من يحلف ، حلف من أولياء القاتل خمسون ، خمسين يميناً ، فإن لم يكن له إلاّ وليان ، حلفا خمسين دون القاتل ، ويبرأ ، ولا يُجبرون على الحلف ، فإن لم يكن إلاّ ولي واحد ، لم يحلف المدعى عليه (حقه ، لأنه إذا حلف) معه لم يبرئه² إلاّ خمسون³ يميناً يحلفها وحده (قاله ابن القاسم ، وقال عبد الملك : مع من اعانه من عصبته ، يحلف أكثر منهم أو اقل ، فإن لم يجد حلف وحده)⁴ وإن وجبت القسامة بقول الميت أو بشاهد على القتل ، ورُدّت الأيمان على المدعى عليه حلف⁵ هو أو ولاته أنه ما قتله ، فإن نكّل حبس حتى يحلف ، هذا قول مالك وأصحابه ، وإن كانت القسامة بضرب أو بجرح ثم مات بعد ذلك : قال ابن القاسم : يحلف : ما من ضربي ولا جرحي مات (فإن نكل حبس حتى يحلف وضرب مائة وحبس سنة فإن . . . انه من ضربه مات)⁶ لم يقتل⁷ ، ولا بد أن يحلف ، قال أشهب : لا يحلف في هذا ، وهذا غموس ، وإن أبيع للولي اليمين فيما لم يحضره ،

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) سقطت من د .

(3) في د : إلاّ خمسين حلفها .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في ي : حلفهم .

(6) ما بين القوسين سقط من د . ومكان النقط كلمة مطبوسة في الصورة .

(7) في د : يقبل .

لأن نكول المدعي يطل الدم ، وترد الأيمان على المدعى عليه ، فإن نكلوا لم يحكم عليهم بنكلوهم ، وكيف يحلفون يميناً لو أفردوا أو نكلوا لم يؤخذوا بذلك ، قال اللخمي : في اللوث في قتل العمد خمسة أقوال : الشاهد العدل ماله ، وعنه الذي ليس بالقوي العدالة ، والمرأة دون العبد ، وقال أبو مصعب : جماعة نساء أو صبيان ، أو جماعة ليسوا عدولاً ، وعن أبي سعيد : ما تقدم في ابن يونس ، وعن ربيعة : الصبي والذمي .

قال محمد في الحر المسلم يقتله العبد وينكل الولي : إن كانت القسامة بقول الميت : قتلني فلان ، أو بشاهد عدل على القتل الموجب ، حلف السيد يميناً واحدة على علمه ، فإن نكل أسلمه أو يفديه بدية المقتول ، وقيل : يحلف العبد خمسين يميناً . وإن وجبت القسامة بالنية ومات من الجرح لم تُرد اليمين ها هنا على العبد ولا على السيد ، وثبت جرحه فيفديه السيد بدية الجرح أو يسلمه ، ويضرب العبد مائة ويحبس عاماً ، لأن السيد والعبد يقولان : لا علم عندنا ، هل مات من الجرح أم لا ، ويجوز موته منه ، إلا أنه لا يستحق دية في عمد ولا خطأ إلا بقسامة ولا وجه ليمين السيد في المسألة الأولى ، لأنه لا علم عنده ، واختلف إذا قال : قتلني ولم يقل : عمداً ولا خطأ ، فقليل : ما تقدم في الكتاب ، وقال محمد : لا يقسمون إلا على الخطأ ، وعنه : يكشف عن حال المقتول وجراحاته ، وحالة القاتل من عداوة وغيرها ، فيقسمون حينئذ على ما يظهر من العمد وغيره ، ويقتلون ، وإن لم يظهر عمد ولا خطأ فيتوقف ، لأن السنة إنما جاءت في قبول قول المقتول ، قال محمد : إن قتل بعضهم عمداً وبعضهم خطأ حلف جميعهم ، فإن أقسم على الخطأ ، نصيبه من الدية على عاقلة القاتل ، ولمن أقسم على العمد نصيبه في مال القاتل ، قال : وهو حسن توفية بالأسباب ، ويكون نصيب مدعي العمد من الإبل من الأربع خمساً وعشرين (بنت مخاض ، وخمساً وعشرين بنت لبون وخمساً وعشرين)¹ من كل صنف ، وعن مالك : إذا رجع مدعي العمد إلى

(1) ما بين القوسين سقط من د .

دية الخطأ له ذلك ، لأنه أقل أحواله¹ ، ومنعه أشهب ، لأن أصل العمد القود ، وعن ابن القاسم : إن قال بعضهم : عمداً ، وبعضهم : لا علم لنا ، أو قال جميعهم : عمداً ونكل بعضهم ، فلمدعي العمد أن يحلفوا ويستحقون نصيبهم من الدية ، ونكولهم على الحلف قبل وجوب² الدم كعفوهم عنه بعد الوجوب ، بخلاف القائلين : لا علم لنا ، ومتى سقط الدم بنكول أو اختلاف حلف المدعى عليهم ، وكل هذا إذا استوت منزلتهم : بنين ، أو إخوة ، أو اعمام ، فإن اختلفت كابنة وعصبة ، فقال العصبة : عمداً ، وقالت الابنة : خطأ ، فلا قسامة ، ولا قود ، ولا دية ، لأنه إن كان عمداً فإنما ذلك للعصبة ، ولم يثبت لهم ذلك ، أو خطأ فإنما فيه الدية ، ولم يثبت الخطأ ، ويقسم المدعى عليه : ما قتله عمداً ويَنعَصِم دمه ، قال محمد : وإن ادعى العصبة كلهم العمد ، لم ينظر الى ورثته من النساء ، لأنه لا عفو للنساء مع الرجال ، أو ادعت العصبة كلها : الخطأ ، والنساء : العمد ، أقسم العصبة خمسين يميناً واخذوا نصيبهم من الدية ، وليس من اللوث وجوده في محلة قوم ، أو على باب إنسان ، لأن القاتل يُعَدُّ من قتله ، وقوله : فلان قتلني ، لوث إن قال : عمداً ، أو به جراح وادعى ذلك على من يشبه ، واختلف إذا قال : خطأ أو عمداً أو لا جراح به ، أو به جراح ، فادعى على من لا يشبه من رجل صالح ، أو عدوه ، أو شهد واحد على (قول البيئنة ، فإن انفذت مقاتله : فعن مالك : لا يقسم على)³ قوله في الخطأ ، لأنه يتهم في غير ولده ، وعن ابن القاسم : إن ادَّعاه على رجل صالح أقسم معه وقتلوه ، وعن ابن عبد الحكم : يطل قوله ، بخلاف عدوه ، فإنه يتوقع قتل عدوه له ، وقيل : يتهم على عدوه وقال عبد الملك : إن شهد واحد على قوله كفى ، ويقسم معه ، لأنه لوث يرجح⁴ الصديق ، وقيل : لا بُد من اثنين ، ورجحه ابن عبد الحكم ،

(1) في ي : لأنه أقل المراتب .

(2) في د : وجود .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في ي : يخرج .

والموضع الذي يقسم بواحد على المعاينة : إذا انفذت مقاتله يقسم ما شهد شاهدي إلا بالحق في الخمسين يمينا ، أو شاهدين على معاينة ولم تنفذ مقاتله ، فيقسم : لمات من ذلك ، وإن كان الشاهد على قول الميت ، أو أنه أصابه¹ ولم ينفذ مقاتله ، فمن صار الى أنه يحلف ، فيحلف أنه شهد بالحق ، وأنه قتله ، لأنه لو شهد شاهدان على قول الميت ، لم يستحق بذلك القتل إلا بعد القسامة أنه قتله ، فهو يحلف انه شهد بحق ، ولا يحلف (أنه قتله ، وكذلك شهادته على معاينة الضرب يحلف مع شاهديه بضربه ليتوصل الى اليمين انه مات من ذلك الضرب ، ولا يحلف² على من أجاز ذلك ، أنه يجمع ذلك في قسامة واحدة في خمسين يمينا .

نظائر ، قال ابن³ زرب : تجب القسامة بأربعة : اذا ثبت قول المقتول الحر المسلم البالغ بشاهدي عدل ، أن فلاناً ضرب المقتول (حتى قتله عمداً أو خطأ)⁴ ضربة فأجافه بها ، أو غير ذلك من الجراح عمداً أو خطأ ، فعاش الرجل بعد ذلك ، وأكل وشرب ، ولم يسأل أين دمه حتى مات ، وإذا اعترف رجل بقتل رجل خطأ ، والمعترف مأمون لا يتهم ، فيقسم ولادة المقتول ، فإن أبوا فلا شيء لهم ، قال الطرطوشي : لا يجب بمجرد الدعوى يمين ولا شيء ، وكذلك النكاح والطلاق ، وقال (ح) و(ش) : تجب اليمين على المدعى عليه في ذلك كله ، وهل يحلف خمسين في دعوى القتل أو يمينا واحدة ؟ عند (ش) قولان ، وخالفنا الأئمة في شهادة عدلين على قوله : قتلني فلان ، إنه لوث ، قالوا ولا يجب فيه شيء ، وهو اختيار القاضي أبي الوليد . لنا : آية البقرة ، وفي البخاري⁵ (أن يهودياً قتل جارية بجرح على أوضاع له ، فجيء بها إلى النبي ﷺ وبها رمق ، فقال : أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها : أن لا ، ثم قال الثانية ، فأشارت برأسها : أن نعم ، فأمر به النبي ﷺ فوضعت رأسه بين

(1) في ي : اجابه .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : ابن أبي زرب .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) تقدم تخريجه آنفاً .

حَجَرَيْن) ولا حجة فيه ، لأن في بعض طُرُقهِ : لم يزل به حتى أقرَّ ، ولأن الغالب من المؤمن عند حضور الأجل : البعد عن الذنوب والإذية ، والخوف والندم على التفريط ، فإقدامه على السبب لقتل النفس التي حرم الله تعالى خلاف الظاهر ، فيكون ذلك لوئاً كسائر صور اللوث ، مثل كونه عنده ومعه آلة القتل ، وغير ذلك .
احبجوا ، بقوله¹ عليه السلام : (لَوْ أُعْطِيَ النَّاسُ بِدَعَاوِهِمْ لَادَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ قَوْمٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى ، وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ) ولأن شيم النفوس الظلم فيتهم على أذية مَنْ يعاديه حتى لا يعيش بعده ، وآية البقرة لا حجة فيها ، لأن القاتل يشاهد² الآخرة وعلم مقدار الجنایات وعقوباتها ، فقوله يحصل العلم بخلاف صورة³ النزاع ، ولذلك قال العلماء : إنه لا يمكن أن يموت⁴ أحد كافراً لما يشاهد عند الإحتضار مع أن مالكا رحمه الله نقض أصله هذا ، وإبطال تصرفات المشرف على الموت في ضرر⁵ التهمة كما قلناه في الطلاق ، والمرض ، والنكاح فيه ، والإقرار للصادق .

والجواب عن الأول : أنا لا نعطي الولي بدعواه ، بل بأيماهم ، وقول الميت مرجح لجهتهم لوجوده في قرية أو محلة ، وبينهم عداوة ظاهرة ، ولا يسكنها غيرهم ، أو تفرق جماعة في دار عن قتيل ، أو ازدحم الناس في الطريق ، أو دخول البيت ونحوه ، فوجد هناك قتيل أو بين طائفتين مسلمتين ، يقتلون ، أو شهد عبيد ونساء ، فهذه كلها لوث عندكم ، يُقسمون معها ويستحقون .

وعن الثاني : أن الظاهر عند مفارقة الدنيا عدم العدوان ، والصدق وغيره بإذن ، والمطلوب هو الظن .

(1) رواه البخاري (213/3) ومسلم (128/5) وغيرهما عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ :

لَوْ يُعْطَى النَّاسُ . . .

(2) في د : لأن القاتل شاهد الآخرة .

(3) في د : ضرورة .

(4) (أن يموت) سقطت من د .

(5) في ي : صورة .

وعن الثالث : لا نسلّم حصول العلم ، بل قد أخبر الله تعالى عن قوم في الآخرة بأنهم يكذبون ، في قوله تعالى : ﴿يَوْمَ يَعْتَصِمُ اللَّهُ جَمِيعاً فَيَخْلِفُونَ لَهُ كَمَا يَخْلِفُونَ لَكُمْ وَيَحْسِبُونَ أَنَّهُمْ عَلَى شَيْءٍ أَلَّا إِنَّهُمْ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾¹ وعن آخرين : ﴿مَا جَاءَنَا مِنْ بَشِيرٍ وَلَا نَذِيرٍ﴾² ومع قيام الاحتمال لم يبق إلا الظن .

وعن الرابع : لم³ يورث المطلقة للثمة ، لأنها لو سألته الطلاق وأعطته مالا ورثت ، بل للسنة ، وفسخ نكاح المريض لا للثمة ، بل⁴ لأنه ممنوع من إخراج المال لغير حاجة إلا من الثلث ، ولا يمكن إيقاف المهر حتى يخرج من الثلث ، ولأن هذه الأمور التهمة فيها على مال ، والجناية على النفس أعظم ، فيكون الصديق أمين ، ولذلك لو قال⁵ : قتلني عبد فلان ، لم يقتله ولأنه⁶ مال ، وإنما قتلناه⁷ في قوله : قتلني خطأ وإن كان مالا ، لأن المال في الرتبة الثانية ، ولم يذكر القتل ، كما تمتنع شهادة النساء في النسب ، ونقبيلها في الولادة .

الثاني ، في الكتاب : لا يحبس المشهود عليه في الخطأ ، لأن الدية على العاقلة ، ويحبس في العمد حتى يزكى⁸ الشهود فتجب القسامة ، وإلا فلا القسامة مع غير عدل ، وإن وجد قتيل في قرية قوم أو دارهم لا يعلم من قتله ، فلا شيء فيه ، لا دية في بيت المال ولا غيرها ، ويقسم بقوله : دمي عند فلان ، وإن كان مسخوطاً والولي مسخوط ، والمرأة يقسم بقولها ، وإن قال صبي : قتلني فلان الصبي ، وأقر القاتل ، فلا يقسم على قوله لعدم الوثوق به ، ولا يقبل الإقرار لحق الله تعالى في الدم والصبي بخلاف المسخوط ، لأن الصبي لا يحلف مع شاهده في المال ، وإن

(1) (المجادلة : 18) .

(2) (المائدة : 19) .

(3) في ي : لو تورث .

(4) (بل) سقطت من د .

(5) (قال) سقطت من ي .

(6) في ي : لأنه .

(7) في ي : قبلناه .

(8) في ي : تزكى .

قال النصراني¹ : دمي عند فلان ، لا يقسم على قوله ، لأن النصراني لا يقسم ، وإن قال البالغ : قتلني الصبي فلان ، أقسم على قوله ، والدية على عاقلة الصبي ، وإن رمى ذمياً أو عبداً أقسموا ، ولهم القتل في العمد ، وإن قال ابن الملاعنة : دمي عند فلان ، وهي معتقة ، أقسم مواليها ، أو من العرب : أقسم في الخطأ أمه وأخوته لأمه ، وأخذوا نصيبهم من الدية ، وفي العمد لا قسامة كمن لا عصابة له .

الثالث ، قال : لا قسامة مع شهادة عدلين ، وإن شهد شاهد أنه قتله وقال : دمي عند فلان ، لم يكتف بذلك ، ولا بد من القسامة ، وإن شهد أن فلاناً ضربه حتى قتله (قتل بالقسامة أو إنه ضرب وعاش وتكلم ، أو أكل ولم يسأل حتى مات فالقسامة)² .

الرابع ، قال : إن صالح من موضحة خطأ على مال فمات منها ، أقسم ولأته لمات منها واستحقوا الدية على العاقلة ، ورجع الجاني فيما دفع وكان في العقل كرجل من قومه لانكشاف العاقبة عن أنه قتل نفس ، أو عن قطع يده عمداً فعفا ، ثم مات منها ، فلهم القصاص في النفس بالقسامة إن كان عفوه عن اليد لا عن النفس .

الخامس ، إن شهد أحدهما أنه قتله بسيف ، والآخر أنه قتله بحجر ، بطلت الشهادة ، للاختلاف ولا قسامة بذلك .

السادس ، في المقدمات : إن جرح جرحاً له عقل عمداً أو خطأ فمات فثلاثة أحوال : أحدها : أن لا يعلم الجرح إلا من الميت فيقول : دمي عند فلان جرحني هذا الجرح ومنه أموت ، بطل في الجرح القصاص ، لأنه لا يستحق بالقسامة والدية ، لامتناع القسامة في الجرح ، بل يقسمون ويقتلون في العمد ، أو يأخذون الدية في الخطأ ، قال محمد : وعاب ما وقع في سماع يحيى أنهم إن شأوا أقسموا واستحق الدم ، أو يقتصوا من الجرح أو يأخذوا دية إن كان خطأ ، وثانيها : إن

(1) في ي : الصبي .

(2) ما بين القوسين سقط من ي ، والعبارة فيها : وإن شهد أن فلاناً ضربه حتى قتله فلا قسامة . الرابع . .

يُثَبَّتُ بِشَاهِدَيْنِ فَيُخَيَّرُوا فِي أَنْ يَقْسِمُوا أَوْ يَقْتُلُوا فِي الْعَمَدِ ، أَوْ الدِّيةِ فِي الْخَطَا عَلَى الْعَاقِلَةِ ، أَوْ لَا يَقْسِمُوا وَيَقْتَصُّوا مِنَ الْجَرْحِ إِنْ كَانَ عَمْدًا ، وَدِيَتِهِ فِي الْخَطَا ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : إِنْ أَبُو الْقَسَامَةِ امْتَنَعَ الْقَصَاصُ فِي الْجَرْحِ فِي الْعَمَدِ ، وَالدِّيةِ فِي الْخَطَا ، وَثَالِثُهَا : إِنْ شَهِدَ عَلَى الْجَرْحِ شَاهِدٌ فَيَنْبَغِي أَنْ يَفْتَرِقَ الْعَمَدُ مِنَ الْخَطَا ، فَيُخَيَّرُونَ فِي الْخَطَا فِي أَنْ يَقْسِمُوا عَلَى الدَّمِ وَيَسْتَحِقُّونَ دِيَتَهُ فِي مَالِ الْجَانِي أَوْ الْعَاقِلَةِ إِنْ بَلَغَ الثَّلَاثَ ، وَإِنْ نَكَلُوا فِي الْعَمَدِ امْتَنَعَ الْقَصَاصُ فِي الْجَرْحِ لَتَعْدُرَ الْقَصَاصُ فِيهِ بِالْقَسَامَةِ .

السَّابِعُ ، فِي الْجَوَاهِرِ : إِنْ انْفَصَلَتْ قَبِيلَتَانِ¹ عَنْ قَتِيلٍ لَا يَدْرِي مَنْ قَتَلَهُ ، فَعَقَلَهُ عَلَى الْفِرْقَةِ الَّتِي نَازَعُوهُ وَنَازَعُوا أَصْحَابَهُ فَتَضَمَّنَ كُلُّ فِرْقَةٍ مَنْ أُصِيبَ مِنَ الْفِرْقَةِ الْأُخْرَى فَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِهِمَا فَعَقَلَهُ عَلَيْهِمَا ، وَلَا قَسَامَةَ فِي ذَلِكَ وَلَا قَوْدَ ، قَالَ أَشْهَبُ : هَذَا إِذَا لَمْ يُثَبَّتْ دَمُهُ عِنْدَ مَعْيْنٍ ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا قَسَامَةَ بِقَوْلِ الْأَوْلِيَاءِ ، أَمَّا إِنْ قَالَ : فَلَانِ قَتَلَنِي ، أَوْ أَقَامَ شَاهِدًا عَدْلًا أَنْ فَلَانًا قَتَلَهُ ، فَفِيهِ الْقَسَامَةُ أَوْ شَاهِدَانِ أَنْ فَلَانًا قَتَلَهُ بَيْنَ الصَّفِينِ ، يَقْتُلُ بِهِ ، وَعَنْ ابْنِ الْقَاسِمِ : لَا قَسَامَةَ فِيمَنْ قَتَلَ بَيْنَ الصَّفِينِ ، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى قَتْلِ شَاهِدٍ ، أَوْ عَلَى إِفْرَازِهِ ، وَرَجَعَ عَنْ هَذَا إِلَى الْقَتْلِ بِالْقَسَامَةِ لِمَنْ أُدْعِيَ عَلَيْهِ الْقَتْلُ .

الثَّامِنُ ، قَالَ : حَيْثُ شَهِدَ عَدْلٌ عَلَى رُؤْيَةِ الْقَتْلِ قَالَ : لَا يَقْسِمُ حَتَّى تَثْبُتَ مَعَايِنَةُ الْقَتِيلِ وَيَشْهَدَ بِمَوْتِهِ ، كَقِصَّةِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَهْلٍ ، لِأَنَّ اللَّوْثَ يَفُوتُ ، وَالْجَسَدُ لَا يَفُوتُ ، قَالَ أَصْبَغُ : لَا يَعَجَلُ الْإِمَامُ بِالْقَسَامَةِ حَتَّى يَكْشِفَ ، فَإِذَا بَلَغَ أَقْصَى الْإِنْتَظَارِ قَضَى بِالْقَسَامَةِ .

التَّاسِعُ ، قَالَ : مَسْقُطَاتُ اللَّوْثِ أَرْبَعَةٌ : الْأَوَّلُ : تَعْدُرُ إِظْهَارُهُ عِنْدَ الْقَاضِي ، فَإِنْ ظَهَرَ عَمْدُهُ فِي جَمْعٍ ثَانٍ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قَتَلَ وَدَخَلَ فِي هَوْلَاءٍ وَلَمْ يَعْرِفُوهُ مِنْهُمْ ، فَلِلْمَدْعَى اسْتِحْلَافُ كُلِّ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا وَيَغْرَمُونَ² الدِّيةَ بِلا قَسَامَةٍ ،

(1) . (قَبِيلَتَانِ) سَقَطَتْ مِنْ دَ ، وَهِيَ فِي يَ : قَبِيلَتَيْنِ .

(2) فِي دَ : وَيَغْسَمُونَ .

وَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمْ فَالْعَقْلُ عَلَيْهِ ، قَالَ سَحْنُونُ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِمْ ، وَتَبَطَّلَ الشَّهَادَةُ لِعَدَمِ تَعْيِينِ¹ الْقَاتِلِ . الثَّانِي : إِذَا ظَهَرَ فِي أَصْلِ الْقَاتِلِ² دُونَ وَصْفِهِ كَمَا إِذَا قَالَ : دَمِي عِنْدَ فُلَانٍ ، وَلَمْ يُقَلَّ : عَمْدًا وَلَا خَطَأً ، فَالْأَوْلِيَاءُ إِمَّا أَنْ يَتَّفِقُوا عَلَى الْخَطَأِ أَوْ الْعَمْدِ ، أَوْ يَخْتَلِفُوا ، وَقَدْ تَقَدَّمَ بَيَانُهُ . الثَّلَاثُ : دَعْوَى الْوَرِثَةِ خِلَافَ قَوْلِ لَمِيتٍ مِنَ الْعَمْدِ أَوْ خَطَأً ، يَسْقُطُ حَقُّهُمْ مِنَ الدَّمِ وَالْذِيَّةِ ، وَلَا يَقْبَلُ رَجُوعَهُمْ لِقَوْلِهِ ، قَالَهُ أَشْهَبُ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ : لَا يَقْسِمُوا إِلَّا عَلَى قَوْلِهِ . الرَّابِعُ : دَعْوَى الْجَانِيِ الْبَرَاءَةِ وَيُقِيمُ³ الْبَيِّنَةَ ، قَالَ ابْنُ يُونُسَ : إِنْ قَالَ : ضَرَبَنِي فُلَانٌ وَفُلَانٌ ، ثُمَّ خُوفُ فَقَالَ : فُلَانٌ وَفُلَانٌ غَيْرِ الْأَوَّلِينَ فَلَمْ يَرَى الْأَوَّلِينَ ، لَمْ يُقْسَمْ عَلَى الْأَوَّلِينَ وَالْآخَرِينَ ، لِأَنَّهُ أَبْرَأُ الْأَوَّلِينَ ، وَقَوْلُهُ الْأَوَّلُ يَكْنِبُهُ فِي الْآخَرِينَ .

الرَّكَانُ الْأَوَّلُ فِي الْمَقْسَمِ ، وَفِي الْجَوَاهِرِ : هُوَ فِي الْعَمْدِ مَنْ لَهُ الْقَصَاصُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ الرِّجَالِ الْمَكْلُفِينَ ، وَفِي الْخَطَأِ جَمِيعُ الْمَكْلُفِينَ مِنَ الْوَرِثَةِ رِجَالًا أَوْ نِسَاءً يَخْلَفُونَ⁴ عَلَى قَدَرِ مَوَارِيثِهِمْ ، وَمَنْ لَا وَارِثَ لَهُ فَلَا قِسَامَةَ لَهُ لِتَعَذُّرِ قَسَمِ بَيْتِ الْمَالِ ، وَلَا يَقْسَمُ إِلَّا وَلِيٌ نَسَبٍ أَوْ وِلَاجٍ ، وَلَا يَقْسَمُ مِنَ الْقَبِيلَةِ إِلَّا مَنْ التَّقَى مَعَهُ إِلَى نَسَبٍ ثَابِتٍ ، وَلَا يَقْسَمُ الْمَوْلَى الْأَسْفَلُ ، بَلْ تَرُدُّ الْأَيْمَانَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِمْ ، وَفِي الْكِتَابِ : لَا يَقْسَمُ فِي الْعَمْدِ أَقْلٌ مِنْ رَجُلَيْنِ كَالشَّهَادَةِ ، وَإِنْ كَانَ لِلْمَقْتُولِ أَوْلَادٌ صِغَارٌ ، وَالْقَتْلُ بِالْقِسَامَةِ ، فَلِلْوَلِيِّ تَعْجِيلُ الْقِسَامَةِ⁵ وَلَا يَنْتَظِرُ كَيْرَهُمْ لَيْلًا يَفُوتَ الدَّمُ بِفَوَاتِ مَحَلِّهِ ، وَإِنْ عَفَا امْتَنَعَ إِلَّا عَلَى الذِّيَّةِ لَا أَقْلَ مِنْهَا ، وَإِنْ كَانُوا⁶ أَوْلَادُهُ صِغَارًا وَكِبَارًا ، وَالْكِبَارُ اثْنَانِ فَصَاعِدًا ، فَلَهُمُ الْقِسَامَةُ وَالْقَتْلُ ، وَلَا يَنْتَظِرُ بُلُوغَ الصِّغَارِ ، فَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ فَلْيَقْسَمْ مَعَ الصِّغَارِ حَظَّهُمْ مِنَ الذِّيَّةِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ

(1) فِي ي : تَعْيِين .

(2) فِي د : النُّعْل .

(3) فِي ي : وَيَقْسَم .

(4) (يَخْلَفُونَ) سَقَطَتْ مِنْ د .

(5) فِي د : الْقَتْل .

(6) كَذَا .

الآ ولد كبير وآخرٌ صغير ، وَوَجَدَ الكبير من ولادة الدم مَنْ يحلف معه ، وإن لم يكن ممن له العفو ، حلفاً خمسين ، وللـكبير أن يقتل لكمال النسب ، وإن لم يجد (حلف خمساً وعشرين يميناً ، وانتظر الصغير إذا بلغ حلف خمساً وعشرين يميناً واستحق الدم)¹ ولا يقسم النساء في دم العمد ، أنهن لسن أهلاً للقيام بالدماء ، ويقسمن في الخطأ لأنه مال ، وإن حلف رجال عدد في العمد ، فأكذب نفسه واحد منهم ، امتنع القتل إن كان ممن لو أتى باليمين لم يُقتل المدعى عليه : في التبيّحات عن ابن القاسم : تسقط الدية عن القاتل بتكذيب أحدهم نفسه ، بخلاف لو عفا أحدهم عنه ، ولو كان قبل² القسامة استوى عند ابن القاسم العفو والنكول ، ويسقط الدم والدية ، وكذلك يقول عبد الملك في المسألتين قبل³ وبعد في العفو والنكول والتكذيب⁴ ، وقال أشهب في جميع ذلك : للباقيين حظهم من الدية ، ويقسمون إن لم يكونوا اقتسموا لأن الأصل بقاء حقهم ، وفرق ابن نافع بين نكوله على وجه الورع ، للباقيين القسامة والقود لبقاء قوة النسبة ، أو على طريق العفو ، للباقيين القسامة والدية ، قال ابن يونس : عَرَضَ⁵ رسول الله ﷺ القسامة على الجاريتين ، وكن اثنتين فأكثر ، ولا يقتل أحد إلا بشاهدين ، وقد جعل الله تعالى لكل شهادة في الزنا يميناً في اللعان ، والنساء لما لم يشهدن في العمد ، لا يحلفن فيه ، قال مالك : إن كان في الولاية خمسون ، حلف كل رجل يميناً أو أقل ، رد عليهم الأيمان أو أكثر ، واستوى في التعدد⁶ قال أشهب : لا يحلف إلا خمسون ، وعدم حلف الزائد لا يُعد نكولاً ، ولا يقتصر على اثنين منهم يحلفون خمسين يميناً ، وإن أبوا إلا ذلك لم يُجديهم وهو كالنكول ، لعدم كمال

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في د : ولو كان عند قتل القسامة .

(3) (قبل) سقطت من د .

(4) (والنكول والتكذيب) سقطت من د .

(5) لم أجده .

(6) في ي : العقدة .

الخمسين من الجميع ، وقال ابن القاسم : يجدي اثنان ، قال محمد : وذلك عندي إذا تطأوا ولم يتركوا نكولا ، كما يحلف الخمسون عمَّن بقي ، والكبير عن الصغير إن كان له إخوة وجد ، قال ابن القاسم : يقسم الجد مع الإخوة على قدر حقه من الميراث معهم ، ويقسم الإخوة على حقوقهم في دم العمد والخطأ إن تشاحوا في قسامة العمد ، وقال أشهب : يحلف على قدر حقه في الخطأ ، وأما العمد : فأيمان العصبية على قدر العدد ، قال ابن القاسم : إن كان له ابن وغيره وهو من العرب ، أقسم مع الابن¹ من يتتمي معه الى جد توارثه ، وأما من هو في العشرة بغير نسب معروف فلا ، للمقتول ولد أم لا ، قال عبد الملك : يستعين الولد من عصبته² بمن شاء الى خمسين رجلاً ، وإن حلف أحد الولدين³ ثم اصاب الآخر من يعينه فذلك له ، وإن حلف الذي اعين⁴ مع⁵ من أعانه لم يكن على الثاني الا شطر ما بقي يعد طرح أيمان المعينين ، ويحسب الحالف ما حلف ويُزاد عليه الى مبلغ ذلك ، ولا يحلف أحد الولدين أكثر من خمسة وعشرين كما لا يحلف واحد في القسامة ، والأولاد الصغار لا ينتظر بلوغهم ، وينتظر⁶ لهم وليهم في القتل وأخذ الدية ، قال أشهب : فإن لم يكن لهم وصي جعل السلطان لهم ولياً ، وله أن يأخذ في العمد أقل من الدية ، لأنه كبيع ، قال سحنون : أشهب يقول : إن طلب من القاتل الدية لزمته فكيف يجوز للولي القصاص ، والصبي لو بلغ كان له أن يلزمه إياها ، ولا يقتل الولي الحاضر حتى يقدم الغائب بخلاف الكبير مع الصغير ، لأنه يمكن أن يكتب⁷ إليه ، ويحبس القاتل حتى يقدم إلا⁸

(1) في د : مع الإبنين من بنين معه الى الجد . . .

(2) في د : بعصبته .

(3) في د : الولين .

(4) في د : اعتق .

(5) (مع) سقطت من ي .

(6) في د : وينظر .

(7) في د : يكتب .

(8) في د : الى .

البيد الغيبة فللحاضر القتل كالأسير بأرض الحرب ونحوه¹ ، بخلاف من افرقية الى العراق ، وكذلك الصبي إن كان رآه انتظر ، قاله سحنون ، وإن كان أحدهما مَجْنُوناً مطبقاً ، وللآخر القتل ، ويتنظر المغمى عليه والمُبْرَسَم لقربه² .

وفي المقدمات : إن وُزعت الأيمان فحصل فيها كسر ، نحو كونهم عشرين ، يحلف كل واحد يمينين يمينين تبقى عشرة ، فيمتنع الدم حتى يأتوا بعشرة منهم يحلفون ، فإن أبى جميعهم عنها بطل الدم ، ولا يستعين إلا بمن يلقاه الى أب معروف ، فإن أراد أحدهم تحمل عنه أكثر مما يجب عليه لم يجز ، وإن أراد هو جاز له ذلك ما بينه وبين خمسة وعشرين يميناً ، وإن كان اثنين فلهم الاستعانة وتقسيم الأيمان على عددهم اجمعين ، ويجوز رضا أحدهما بأكثر مما يجب عليه بخلاف المستعان به كما تقدم ، وإن حلف الوليان ما يجب عليهما فللمستعان بهم أن يحلف بعضهم أكثر من بعض ، وإن حلف أحدهما نصفها فوجد الآخر من يُعينه فلا يختص المستعان به ، بل تقسم بينهما إلا أن يكون الأول حلف آيساً ممن يعينه فتحسب الأيمان ، والجد عند ابن القاسم أخ في العفو ، ويحلف ثلث الأيمان في العمد والخطأ ، قال : وهو صواب في الخطأ ، وينبغي في العمد قسم الأيمان على عددهم لأنه أخ ، وقال أشهب : لا حق للجد مع الإخوة في القيام به ولا العفو ، فيقسمون دونه ، ولهم الاستعانة به .

الركن الثالث ، المقسم فيه ، إنما يقسم في الدماء في الأحرار ، لأنه مورد السنة والقسامة ، على خلاف قاعدة الدعاوي في القسم وعدد الأيمان ، وفيها تعبد بعدد فيقتصر بها على محلها ، وفي الكتاب : لا قسامة في العبد عمداً ولا خطأ ، لأنهم مال ، وإن قتل عبد حراً فلولائه القسامة خمسين يميناً ويستحقون دم صاحبهم ، لأنه دم حر ، فيقتلون العبد إن شأوا ، وإن قالوا : يحلف يميناً واحدة ويأخذ العبد يستحييه ، امتنع لأن دم الحر لا يستحق إلا بالقسامة أو بينة ،

(1) في ي : نحو الخلاف .

(2) في ي : لقوته .

وليس فيمن قتل بين الصفيين قسامة لتعينه منهما ، وإن ضُربت امرأة فألقت جنيئاً ميتاً وقالت : دمي عند فلان ، ففيها القسامة ، ولا بد في الجنين من بينة ، لأنه كجرح فيها أو شاهد عدل يحلف ولأنه معه يميناً واحدة ويستحقون ديتَه ، وإن قالت : دمي عند فلان فخرج جنيئها حياً واستهل ومات وعاشت الأم لم يقسم فيه ، لأنه جرح ، وإن قالت - وهي حية - قتل ابني¹ لم يقبل قولها ، ولا يقسم فيه وإن قالت : دمي عند أبي يقسم² على قوله ، والدية في الخطأ على عاقلته ، وفي العمد في مال الأب . وفي التثبيات : قوله : لا قسامة فيمن قُتل بين الصفيين ، معناه : إذا لم يدم على أحد ، ولا شهد على من قتله ، ولا أي³ الصفيين قتله ، وفيه الدية على الفِئة⁴ المنازعة له ، وفي الجلاب : فيه القسامة مطلقاً لإحتمال موته بسبب يخصه ، واختلف قول ابن القاسم إذا رمي أو شهد له شاهد يَقْتُل معيّن له ، أو على أحد الصفيين فحملاً⁵ يقتله هل فيه قسامة أم لا ؟ وما يثبت بينة ففيه القصاص هذا بصفة⁶ العصبية والبغي⁷ المستوي في ذلك ، فإن كان أحدهما باغ⁸ والآخر مظلوم ومتأول ، والقتيل منهم ، طلب الآخرون بعقله بقسامة أو بغير قسامة على القولين المتقدمين إن لم يثبت قاتله أو قتل الصف له بعدلين ، أو من صف الباغين الراجعين فلا قصاص ولادية ، وإن تعين قاتله ، وكذلك إن كان القاتِلون متأولين أو كلا الصفيين متأول ، لأنه عمل السلف في قتال البُغاة ، قال ابن يونس : يضرب قاتل العبد مائة ويحبس سنة ، وإن نكّل حلف سيد العبد يميناً واحدة ، فإن قال العبد : دمي عند فلان : قال أشهب : يحلف خمسين يميناً

(1) (ابني) سقطت من د .

(2) في ي : أقسم .

(3) في ي : اتى .

(4) في د : الفِئة .

(5) في ي : هلا .

(6) في د : بنصف .

(7) في ي : والبخوي .

(8) كذا في النسختين .

ويضرب ويحبس سنة ويرأ ، لأن الحر ادعى القتل عليه ، فإن نكل حلف سيد العبد يميناً¹ واستحق قيمته مع الضرب والحبس ، لأنه لو ادعاه حر على عبد كانت فيه القسامة ، وإنما تركت لأنه عبد ، ورواه عن مالك ، وقال ابن القاسم : يحلف المدعى عليه يميناً واحدة ولا قيمة ولا ضرب ولا سجن ، فإن نكل غرم القيمة وضرب مائة وحبس سنة ، وعن ابن القاسم : لا قسامة في قتل الصفيين وإن شهد شاهد على قتله أو إقراره ، ويرجع الى القتل بالقسامة ، وإن كان القاتل أو الجريح من غير الفريقين ، فعقله عليهما ولا قسامة ولا قود إلا أن يثبت عند أحد بعينه (وقول مالك)² : لا قسامة في هذا ، يريد بدعوى الأولياء أن فلان قتله (أما بقول الميت أو قيام شاهد أن فلان قتله)³ ففيه القسامة ، وإن شهد شاهد أن فلانا جرحه ثم مات بعد أيام ، ففيه القسامة ، قال مالك في جماعة ضربوا رجلاً ثم افترقوا وبه موضحة لا يدرى أيهم شجه فالعقل على جميعهم ، وإن ثبت أن أحدهم جرحه اقتض منه بعد حلفه ، لأنه يتهم أن ينكر الفاعل ليلزم العقل ، وقوله في الجنين : لا قسامة ، يريد : ويحلف من يرث العدة كل واحد منهم يميناً أنه قتله ، ويستحقون العدة في مال الضارب ، وإذا خرج حياً قالت : دمي عند فلان : لا قسامة فيه لأن المضروب غيره ، ولأنها تجر سبها لنفسها أو الى زوجها إن كان أبوه ، وأخوته إن كانوا أولادها ، ولأنها لو قالت : قتلني وقتل فلان معي ، لم يكن في فلان قسامة عند ابن القاسم ، وقال أشهب : يقسم ولاته بشهادتها ما لم تشهد من يرثها لأنه يرى شهادة المرأة لوثاً بخلاف ابن القاسم ، ولو قال : أضجعني أبي فلبطني أو بقر بطني فيقسم مع قوله ويقتل الأب أو يعفون عنه ، قاله ابن القاسم ، وقال أشهب : لا يقتل والد بالقسامة بل المال لأنه يقتل عشرة بواحد بالبينة دون القسامة .

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) سقطت من د .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

قال اللخمي : القتل من الصفين أربعة : قصاص ، وهدر ، ودية ، ومختلف فيه ، هل القصاص أو الدية ؟ ففي المتأولين هدر ، وفي البايعين قصاص إن عُرف القاتل ، وفيمن يكون بين القبائل دم الراجفة هدر ، والدافعة عن نفسها قصاص ، وفي البايعين إذا لم يثبت القتل إلا بشاهد على القتل¹ ، أو على قول القتل : قتلي فلان ، أو وجدوه قتيلاً هل القصاص بالقسامة أو الدية² على المنازعة من غير قسامة ؟ خلاف .

فرع

في الكتاب : إن مات تحت الضرب أو بقي مغموراً لم يأكل ، ولم يتكلم ، ولم يُفق³ حتى مات لم يقسم فيه ، لعدم التعين ، فإن عاش حياةً بينة ثم مات ففيه القسامة ، إذ لعله مات بغير الضرب ، وكذلك إن مكث يوماً فتكلم ، ولم يأكل ولم يشرب ، أو قطع فخذ فعاش يومه وأكل وشرب ومات آخر النهار ، أقسم عليه ، فإن شق حشوته ، وأكل وأقام ثلاثة أيام ، قُتل يغير قسامة لتعين انفاذ المقتل ، قال ابن يونس من سماع ابن القاسم : بينه وبين رجل قتال ، فأُتِيَ وبه جرح ، فقال : فلان وفلان فعلاً بي هذا ، وقد أثر⁴ فيها في مواضع : يسجنان⁵ حتى يكشف أمرهما ، والصلح في هذا أحب إليّ ، قال ابن القاسم : إن جرح ثم ضربته دابة فمات لا يدري عن أيهما : كان نصف الدية على عاقلة الجارح قبل القسامة ، وكيف يقسم في نصف الدية ، وعنه : يُقسمون : لَمَاتَ من جرح الجارح كمرض المجروح ، قال محمد : إن طرحه على موضع⁶ بعد جرح الأول أقسموا على أيهما شاءوا ، على الجارح أو الطارح ، وقتلوه وضرب الآخر مائةً وحُبِسَ سنة .

الركن الرابع ، في كيفية القسامة ، وفي الكتاب : يُقسم ولاءُ الدم في الخطأ

(1) في ي : القتل .

(2) في ي : والدية .

(3) في د : لم يقر .

(4) في د : ايدت .

(5) في ي : فيسجنان .

(6) (موضع) سقطت من د .

على قدر مواريتهم ، والبنت وحدها تحلف خمسين يمينا وتأخذ نصف الدية ، أو مع عصيته فخمسة وعشرين ، والعمة مثلها ، فإن نكلوا لم تأخذ البنت إلا خمسين يمينا ، أو بنت وابن غائب لم تأخذ البنت حتى تحلف خمسين ، فإذا قدم حلف ثلثي الأيمان ، وأخذ ثلثي الدية ، فإن انكسرت يمين ، جبرت على من عليه أكثرها ، وإن لزم واحد نصفها ، وآخر سدسها حلف صاحب النصف ، وجد عشرة إخوة ، يحلف الجَد ثلثها والإخوة ثلثيها ، وفي التُّكْت : إن استوت الحصص في اليمين اقترعوا¹ يمين يجبر عليه ، قاله بعض مشايخنا : وفي الجلاب : إن استوت جبرت عليهم كلهم ، ويحتمل أن تجبر على واحد منهم ، ويحلف الجَد مع عشرة أخوة في العمد كواحد منهم ، بخلاف الخطأ ، لأن ميراثه الثلث ، فيحلف الثلث ، وعن ابن القاسم : خلافه ، والأول أقيس .

فرع

في الكتاب : يحلفون بالله الذي لا إله إلا هو أن فلانا قتله ، أو مات من ضربه إن كان عاش ، ولا يزداد : الرحمن الرحيم ، لأنه السنة² في الأيمان ، ويحلف على البت ، وإن كان أحدهم اعمى ، أو غائبا حين القتل ، وفي التسيهات : في بعض روايات المدونة : يزيدون : الرحمن الرحيم ، وهو مذهب المغيرة وغيره في القسامة وشبهها .

فرع

في الجواهر : نكول المستعان بهم غير معتبر لعدم إحالته كذب القضية ، بخلاف نكول أحد الأولياء يُسقط القود ، قال القاضي أبو محمد في الولد والإخوة رواية واحدة ، وفي غيرهم من العصبية روايتان : السقوط ، ويحلف الباقي ويستحقون الدم ، لتعدد الحقوق ، وحيث قلنا بالسقوط حلف الباقي ويستحق نصيبه من الدية ، لأنها تنوزع ، بخلاف الدم ، وروي : ترد الأيمان على المدعي

(1) اقرعوا بيتين .

(2) لحديث : من كان حائفا فلا يحلف إلا بالله ، رواه الشيخان في الأيمان . عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وفي الباب عن غيره .

عليهم ، لأن الدية فرغ ما لا يتوزع فلا يتوزع ، فإن نكل المدعى عليه لرمته الدية كاملة في ماله ، لأن النكول ظاهره : صدق الدعوى ، واتفقوا على أن هذا يُحبس حتى يحلف ، قاله محمد ، وروي : إن طال حبسه خلي .

فرع

في المقدمات : إن كان الأولياء رجلين وأرادا أن يستعينا بمن دونهم في الرتبة جاز ، وتقسم الأيمان بينهم على عددهم ، وإن رضي المعين أن يحلف أكثر مما يجب عليه ، امتنع ، أو رضي الولي أن يحلف أكثر مما يلزمه ، جاز في خمسة وعشرين يمينا لأنها بإحالة عليه ، وإنما جازت الاستعانة بمن يرجع الى النسب لقوله¹ عليه السلام للحارثيين : (أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ ؟) ولم يكن الجميع إخوة بل مختلفين في الرتب ، فعبدا لله بن سهل أخوه ، وحويصه ومحبيصة ابنا عمه ، وفي حديث¹ الحارثيين قال عليه السلام : (أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُونَ الدية بأيمان خمسين منكم ؟) وظاهره أنه لا يزداد على هذا العدد مع أن الأنصار كانوا أكثر من ذلك .

فرع

قال : إن نكل ولادة الدم عن اليمين ، وكانت القسامة وجبت بقول المقتول أو بشاهد على القتل ، فثلاثة أقوال : ترد على المدعى عليهم لأنه أصل النكول ، فيحلف المدعى عليه خمسين أو يحلف عنه رجلان فأكثر من ولاته إن رضوا خمسين بذلك ، ولأ يحلف هو معهم ، قاله ابن القاسم ، والثاني عنه : يحلف منهم رجلان فأكثر خمسين تردد الأيمان عليهم ، ويحلف فيهم المتهم لأنه الأصل (فإن نكلوا ، أو لم يوجد غير المتهم ، لم تبرأ حتى يحلف المتهم وحده قال مطرف : ويحلف المدعى عليه وحده ، وليس عليه أن يستعين بأحد ، لأنه الأصل)² وإن

(1) هذا قاله عليه السلام في حديث عبد الله بن سهل الذي قتل بخيبر واتهم به يهود ، وقد تقدم تخريجه ، وليس فيه ذكر الجاريتين كما اتني لم أقف في أحاديث القسامة على ذكر الجاريتين ، تم تبين لي أن كلمة (الجاريتين) مصحفة ، وأن الصواب : الحارثيين فصوبتها من الموطأ في باب القسامة .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

وجبت القسامة بشاهدين على الجرح فقولان ، قال ابن القاسم : يرد على المدعى عليه فيحلف : ما مات من ضربتي ، فإن نكل سُجن حتى يحلف ، فإن حلف ضرب مائة وسجن سنة ، وإن أقر قُتل ، وفي الموازية : يقتص منه من الجرح إن نكل الأولياء حلف المدعى عليه أو نكل ، لأن الجرح ثبت بشاهدين ، وإن ثبتت القسامة بشاهد على القتل لا يقتص من الجرح ، حلف القاتل أو نكل ، لأنه لا يقتص من الجرح (إن نكل الأولياء حلف المدعى عليه) إلا يمين المجروح لا يمين الوارث ، وعن مالك : إذا ردت عليهم في العمد فنكّلوا فالعقل في مال الجراح خاصة ، ويقتص منه من الجرح سوى¹ العقل ، وعنه إن حلف ضرب مائة وحبس سنة ، أو نكل حبس حتى يحلف ولادية فيه ، قال : وهو الصواب والقول الثاني ، لا يرد عليه ، لأن يمينه غموس ، وعلى هذا إذا أقر لم يُقتل² ذاله أشهب ، وإن نكل بعض ولادة الدم وهو سواء في التعدد³ : فثلاثة أقوال : قال ابر القاسم : يطل الدم والدية ، وليس لمن بقي أن يقسم لأن الدم لا يتوزع ، وقال أشهب : لمن بقي أن يحلف ويأخذ حظه من الدية لإمكان توزيعها ، وقال ابن نافع : إن نكل عفونا⁴ ، قال أشهب : أو توزعاً حلف الباقون وقتلوا .

فرع

قال : قيل : يجبر كسر اليمين على من عليه أكثرها ، وقيل : على من عليه أكثر الأيمان ، فإن كانوا زوجات وبنات وأخوات ، فإذا قسمت الأيمان عليهن جُبر الكسر على الأخوات لأن حفظهن منها أكثر ، وعلى البنات لأن أيمانهن أكثر عند اشهب ، وعن ابن كنانة : لا يجبر الإمام عليها أحداً ، بل لا يعطوا حتى يحلفوا بقية الأيمان .

(1) في ي : سواء .

(2) في د : لم يقبل .

(3) في د : القعدة .

(4) في ي : عفواً فما قال ...

فرع

قال : فإن نكلوا في الخطأ فخمسة أقوال : ترد على العاقلة فيحلفون كلهم ، وإن كانوا عشرة آلاف والقاتل واحد منهم فلا يلزم الحالف شيء ، ويلزم الناكل ما عليه ، قاله ابن القاسم ، وهو أئبن الأقاويل¹ لأنه قاعدة النكول ، ويحلف من العاقلة خمسون رجلاً يميناً يميناً وتسقط الدية ، فإن حلف بعضهم برىء ، ولزم بقية العاقلة الدية كاملة حتى يتموا خمسين يميناً ، قاله ابن القاسم ، والثالث : إن نكلوا فلا حق لهم ، أو بعضهم فلا حق للناكل ، ولا يمين على العاقلة ، لأن الدية لم تجب عليهم بعد قاله عبد الملك ، والرابع : يرد على المدعى عليه وحده إن حلف وإلا لم يلزم العاقلة شيء ، لأنها لا² تحمل الإقرار قاله مالك ، الخامس : يرد على العاقلة ، إن حلفت برئت أو نكلت غرمت نصف الدية قاله ربيعة ، وقضى به عمر رضي الله عنه على السعدين .

تنبيه : في المنتقى : لا يحلف من جهة المقتول في العمد إلا إثنان ، ومن جهة القاتل واحد ، وهو القاتل ، والفرق : أن جهة المقتول إذا تعدت³ بعدم اثنين فلهما ما يرجع اليه⁴ وهو جهة القاتل ، وإذا لم يقبل من القاتل عند عدم الأولياء لم يجد ما يرجع اليه في براءته منه ، وكانت الأيمان في الرد خمسين لأنها غير مردودة ، وكانت الأيمان في الرد خمسين لأنها رددت في الجهتين كاللعان ، قال مالك : ليس لولاة القاتل كانوا واحداً أو جماعة إلا الاستعانة بأولياء المقتول ، لأنهم يبرئون أنفسهم ، وخالفه أصبغ ، وإذا اقتصر على القاتل وحده حلف خمسين يميناً ، والفرق بين الأيمان والحالفين ، أن الضرورة تدعو للإقتصار عليه كما تقدم ، ولا ضرورة في الأيمان ولا يكمل بعض الورثة عن بعض (شيئاً كما

(1) في د : الأقوال .

(2) في د : لم .

(3) في د : تعددت .

(4) في د : اليهم .

يكملها بعض العصبية عن بعض في العمد¹ لأنه مال لا يحتمل أحد فيه اليمين عن² غيره .

فرع

في النوادر : قال مالك : إذا أتهم جماعة فلا بد من حلف كل واحد يدفع عن نفسه ، ولعله لو أقسم الأولياء أقسموا عليه ، ولكل واحد الاستعانة بعصبته حتى ينوب³ كل واحد يمين ، فإن كانوا من فخذ⁴ واحد ، فلمعين هذا أن يعين ذلك ، أو من أفخاذ فلا يستعين أحد بغير عصبته وليس لمعين إذا كانوا عصبية واحدة أن يجمعوا الحلف فيه فيقولون : ما قتله فلان ولا فلان ، ويستعين المتهم بالمتهم⁵ الآخر مع العصبية ، لأنه عصبية له .

فرع

قال : قال⁶ مالك : يحلف من باعراض⁷ المدينة إليها في القسامة ، فإن كانت مدينة النبي ﷺ حلفوا عند المنبر بعد الصلاة ، وفي غير ها في الجوامع⁸ يحلفون قياماً على رؤوس الناس فيقسم بالله الذي أحيى وأمات ، والذي أخذ به ابن القاسم : والله الذي لا إله إلا هو ، فقط ، وزاد المغيرة الرحمن الرحيم ، قال أشهب : إن قال : والله الذي لا إله إلا هو ، أو والله ، فقط ، لم يقبل حتي يقول : والله الذي لا إله إلا هو لهو ضربه ، ومن ضربه مات ، وإن قالوا : لهو قتله ، ولم يذكروا الضرب ، وهو مضروب ، جاز ، وقال عبد الملك : يقول : والله الذي لا

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) في د : على .

(3) في د : يون .

(4) في ي : فقد .

(5) بالمتهم سقطت من ي .

(6) قال سقطت من د .

(7) في ي : من يعارض .

(8) في ي : الجامع .

إله إلا هو عالم الغيب والشهادة لَقَدْ مات من الضرب الذي شهد عليه فلان وفلان ، إن فلاناً ضربه أياه ، والنظر في التغليظ في اليمين الى قوله¹ عليه السلام : (مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَصْنُمْتُ) وكان عليه السلام يحلف بما قاله مالك ، أو ينظر الى عظم الدماء ، والقياس على التغليظ بالمكان والحلف على البت لا² على العلم ، وعن أشهب : يحلف الصغير إذا كبر على البت بناءً على الشهادة ، قياساً على الحلف في الدِّين بناءً على الشهادة ، (يحلف على البت)³ وها هنا أولى حرمة الدماء ، قال صاحب القَبَس : يَكْفِي الظن في الأيمان مستنداً في الحلف على البت لأن رسول الله ﷺ عَرَضَ الأيمانَ عَلَى مَنْ لَمْ يَرَ القَتْلَ مِنَ الحارِثِيِّينَ .

تبيينه : وافقنا⁵ في تقديم المدعين (ش) واحمد ، وخالفنا (ح) فقال : يقدم المدعي عليهم ، لنا : حديث⁶ ابن سهل . احتجاجوا بقوله⁷ عليه السلام : (الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ) رواه مسلم وغيره ، وفي ابني داوود⁸ (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَدَأَ بِالْيَهُودِ قَالَ : يَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلًا فَأَبَوْا ، فَقَالَ لِلْأَنْصَارِ : أَتَحْلِفُونَ ؟ قالوا : نَحْلِفُ عَلَى الْغَيْبِ ؟) وقياساً على سائر الدعاوي .

والجواب عن الأول : من وجوه أحدها : أَنَّ في بعض طرقه : إلا في القسامة ، وثانيها : أَنَّ نقولُ بموجبه ، فإن المدعي هو من كانت دعواه على خلاف الظاهر يُلَوِّثُ أو غيره ، وثالثها : أَنَّ حديث ابن سهل أخص من هذا الحديث ، والخاص يقدم على العام .

-
- (1) رواه مالك في الموطأ كتاب النذر والأيمان . باب جامع الأيمان عن ابن عمر بلفظ : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفًا . . . ورواه الشيخان في الأيمان .
 - (2) (لَا) سقطت من ي .
 - (3) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (4) تقدم تخريجه .
 - (5) في د : ووافقنا الشافعي واحمد ، وخالفنا (ح) فقال . . .
 - (6) تقدم تخريجه .
 - (7) تقدم تخريجه .
 - (8) تقدم تخريجه .

وعن الثاني : أن روايتنا أثبت سنداً فتقدم .

وعن الثالث : أن هذا القياس ينقلب عليكم ، فإن سائر الدعاوي إنما يحلف من رجح بير¹ أو شاهد أو غير ذلك ، وهذا رجح جانبه باللوث أو غيره فيحلف كسائر الدعاوي .

الركن الخامس ، فيما يترتب على القسامة ، وهو إما القصاص أو الدية . وفي الكتاب : إن ادعوا على جماعة ، وأتوا بلوث أو بينة على أنهم حملوا صخرة فرموا بها رأسه ، وعاش بعد ذلك أياماً وأكل وشرب ومات ، أقسموا على واحد أيهم شأؤوا وقتلوه ، ولا يقسموا على جميعهم ويقتلوه ، ويقسمون في الخطأ على الجماعة ، وتفرق الدية على عواقلهم في ثلاث سنين ، وكذلك إن شهدت بينة أنهم جرحوه خطأ فعاش أياماً ، فليس لهم أن يقسموا على واحد ويأخذوا الدية من عاقلته ، بل على الجميع ، ويُعْض² الدية على عواقلهم ، والفرق : أن في الخطأ يقول : الضرب منا أجمعين ، فلا تخصوا عاقلتي بخلاف العمد ، قال ابن يونس : قال مالك : إذا أقسموا على واحد ، قالوا في القسامة : لمات من ضربه ولا يقولون : من ضربهم ، لأن الأصل : مطابقة اليمين للدعوى ، قال أشهب : لهم أن يقسموا على اثنين وأكثر ، وعلى جميعهم لعموم اللوث فيهم ، ولا يقتلون إلا واحداً من المقسم عليهم ، كأن يقول الميت : قتلني فلان وفلان ، أو ضربي أو شاهد على القتل فمات مكانه ، أو عاش أياماً ، إن أقسموا عليهم وهم رجال ونساء وصبيان ، فلا يقتلوا إلا بالغا رجلاً أو امرأة ، وعلى عواقل الصبيان حصتهم من الدية ، فإن كان الرجال والنساء عشرين ، والصبيان خمسة ، فعلى عواقلهم خمس الدية ، خمس الخمس على عاقلة كل صبي ، لأنه من أصل دية كاملة ، قال مالك : إن قال : ضربني فلان ، وفلان أنفذ مقاتلي ، فلا يقسموا إلا عليه لقوة سببه ، وعلى الباقي الضرب والسجن ، وإذا قال لهم : أقسموا على فلان ليس لهم

(1) في ي : بيد .

(2) في د : ونقض .

أن يقسموا على غيره ، لأن قول الميت مقدم ، لأنه أعلم ، ولا يقبل منه في الخطأ ، ويقسموا على الجميع لأنه يتهم في الوصية بالدية وينظر إلى حصة من أبرأه إن حملها الثلث¹ سقطت ، قاله في المجموعة ، وقال ابن القاسم واشهب : هو مثل العمد ، ولا يقسموا إلا² على من عينه ، لأنه أعلم ، ويلزم³ عاقلته حصتهم إن قالوا⁴ : لا يقسموا إلا على فلان ، وإن قال : لا شيء على الآخرين من الدية ، ولم يسع الثلث ، خُير الورثة في القسامة على ذلك وحده ، ويجبروا وصيته أو يقسموا⁵ عليه ويحاصص الموصى لهم إلا أن يقسم المقسم عليهم في الثلث ، ويوضع عن كل وارث ما ينويه في الثلث ، وما بقي على عواقلهم ، وعلى الذي أمر أن يقسم عليه ما ينويه من الدية اقسما عليهم أو عليه وحده ، وإن قالوا : لا نقسم إلا على جميعهم فذلك لهم ضاق الثلث أم لا ، ويسقط عن الموصى لهم ما عليهم إن جرحه أحدهما عمداً ، والآخر خطأ ، وثبت ذلك بالبينة اقسما (عليهم أو عليه وحده ، وإن قالوا : لانقسم إلا على جميعهم فذلك لهم ، ضاق الثلث أم لا ، وسقط عن الموصى لهم ما عليهم ، وإن جرحه أحدهما عمداً والآخر خطأ ، وثبت ذلك بالبينة اقسما)⁶ على المتعمد وقتلوه وأخذوا من الآخر عقل الجراح إن عرفت جناية الخطأ من العمد ، أو يقسموا على الخطأ عليهم ليستفيدوا من الجرح ويأخذوا الدية ، وإن لم يثبت الجرحان إلا بقول الميت فكالبينة ، قاله ابن القاسم ، وقاله سحنون كذلك إن عاش ، وإن مات مكانه خالفت البينة قول الميت ، قال ابن القاسم : إن مات من ضربهما مكانه قتل⁷ المتعمد ، وعلى عاقلة الآخر نصف الدية ، قال محمد : إذا لم يكن جرح الخطأ معروفاً بعينه ، قال

(1) في ي : على الثلث .

(2) في ي : إلا من عينه .

(3) في ي : ويلزم على عاقلته .

(4) في د : قال .

(5) في ي : ويقسموا عليهم .

(6) ما بين القوسين على طوله سقط من ي .

(7) في ي : قبل .

مالك : إن أقر بالقتل غير من وجبت القسامة عليهم قتل ، وأقسم الأولياء على كل واحد من هؤلاء وقتلوه ، وذلك بإقراره ، وهذا بالقسامة ، وقال ابن القاسم : لا يقتل إلا واحد من (المقرين أو المقسم عليهم ، وعنه : يقتل المقر) بقسامة ، وعنه : بغير قسامة ، بل بإقراره لأنه سبب مستقل ، وإن أقسموا على واحد وأرادوا العُدول لغيره ، امتنع ، ثم إن تركوه بذاة¹ امتنع قتله أو عصبه² على الثاني ونزاهة فلهم قتل الأول ، وإن قال : قتلني فلان وأناس³ معه ، وثبت أن قوماً ضربوه أقسموا على أيهم شأؤوا ، قال اللخمي : إن حَمَلُوا صخرة فدمغوه بها ، أو سقطت من أيديهم فلا يقسموا إلا لَمَاتَ من تلك الضربة ، ويقتلون في العمد ، والدية في الخطأ إلا أن يقصدوا القسامة لما هو آمن ويتركوا الأخوف ، فمِنْ حَقِّ صاحب الضربة أن لا يمكنهم من ذلك ، وإن تعاونوا عليه عمداً أقسموا : لَمَاتَ من كل الضرب وقتلوه ، ولو كان منهم الممسك لقتل به ، لإشراكهم في السبب ، وإن لم يقصدوا التعاونَ واحدي الضربات نافذة ، ولا يعلم ضاربها ، ولا يعلم أنها قتلت واختلطت⁴ الضربات أقسموا : لَمَاتَ من ذلك الضرب . وتُفَرَّقُ الدية عليهم في أموالهم ، ويسقط القصاص للنفس⁵ ، ومثله إن مات بالفور وقالوا : لا ندري أي الضربات قتله ، أو نفذت أحداها مقاتله ولا يدرون أيهم ضربها ، أو ضربه أحدهم عمداً ، والآخر خطأ ، ومات بالحضرة فلا يقتل المتعمد لعدم تعيينه ، وعليه نصف الدية ، وفي تحمل عاقلة المخطيء نصف الدية قولان ، لأنه يحمل بالشك ، ولا يسقط نصف الدية عن المتعمد لأن الظالم أولى أن يحمل عليه ، فإن كان الضربتان خطأً وشكوا في القاتلة فيختلف هل تُفَضُّ⁶ الدية على

(1) كذا .

(2) في ي : غصبه .

(3) في ي : والناس .

(4) في د : واحطات . بدون نقط .

(5) في ي : لشر .

(6) في د : يفص . ي : يقص .

عاقلتها أو تسقط للشك . وفي الجواهر : لا يقتل بالقسامة إلا واحد ، لأنه المتحقق ، وقال المغيرة : يقتل بها الجماعة .

تنبيه : [. . .]¹ أحمد في قتل واحد ، وقاله الشافعي² في القديم ، وعنه³ : تقتل الجماعة بها ، وقال (ح) و(ش) في الجديد : لا يُقتل بالقسامة أصلاً بل الدية . لنا : حديث⁴ ابن سهل وقوله عليه السلام فيه : (وتستحقون دمَ صاحبكم) فجعل الدم مستحقاً بالخلف ، وفي بعض طرقه : (يَحْلِفُ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُعْطَى بِرُمَّتِهِ) ولأنهم ادعوا العمد ، وموجه : القصاص ، وقياساً على ما إذا نكل المدعون ، ولأنه مروي عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَتَلَ بِالْقَسَامَةِ ، احتجوا بأنها أيمان فلا يقتل بها كالشاهد واليمين ، ولأنه تخمين ، فيكون فيه⁵ شبهة .

والجواب عن الأول : الفرق أن هذه خمسون يميناً ، ولا قياس قبالة النص⁶ فيكون باطلاً .

وعن الثاني : ليس مجرد الإحتمال مانعاً ، وإلا لما اقتصر مع البينة لإقيام الإحتمال ، فلم يبق إلا اعتبار الظن الغالب ، وهو حاصل من خمسين يميناً ، ولا قياس⁷ . واحتجوا على قتل الكل بأنها حجة يقتل بها الواحد فيُقتل بها الجمع كالبينة ، وجوابه : الفرق أن البينة شاهدت وعانيت الحالة ، وها هنا لم يتعين ولم يدر فقتلنا الجميع .

(1) كلمة مطموسة في النسختين .

(2) في ي : (ش) .

(3) في ي : وعليه .

(4) تقدم تخريجه .

(5) في ي : ذلك .

(6) في ي : النظر .

(7) (ولا قياس) ساقطة من ي .

النظر الثالث : فيما يترتب على الجناية

وهو ثمانية آثار :

الأثر الأول : القصاص ، والبحث عن : محله ، وشروطه ، وكيفيته ، ومن يتولاه ، فهذه أربعة أبحاث .

البحث الأول ، في المحل ، وهو أربعة : النفس ، والعضو ، والمنفعة ، والجرح .

المحل الأول ، في النفس وأصلها : قوله تعالى : ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسَ بِنَفْسٍ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ، فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ . وفي الكتاب : يقتل الصحيح بالسقيم الأجذم الأبرص المقطوع اليدين والرجلين ، وإنما هي النفس ، لقوله تعالى : ﴿ وَكُنْتُمْ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْفُسَ بِنَفْسٍ ﴾ وشرع من قبلنا شرع لنا ، والرجل بالمرأة ، والمرأة بالرجل ، وفي الجراح بينهما القصاص ، قال اللخمي : تُقتل المرأة بالرجل ، وليس على أوليائها فضل دية الرجل ، ويُقتل البالغ بالصغير ، والعاقل بالمجنون ، ولا يقتص منهما ، لأن القصاص عذاب لا يثبت إلا مع التكليف : فعمدهما خطأ ، فإن جن بعد القتل ولم يُق : قال محمد : إن أيس منه فالدية في ماله ، وقال المغيرة : يقتص منه نظراً لحالة الجناية ، وإن ارتد ثم جن لم يقتل ، لأن حقوق العباد أقوى ، قال : وهو بين ، لأنه يأخذ حقه ناقصاً ، كما يقتل العبد بالحر ، ولا يقتل الحر بالعبد ، ولا المسلم بالنصراني في قتل ولا جرح ، ويقتص من العبد والنصراني في النفس ، لأن الدني يُقتل بالأعلى بخلاف العكس ، واختلف في الجراح : فعن مالك : لا يقتص منهما فيها ، وعن القصاص قياساً على النفس ، وعنه : منع القصاص في العبد دون النصراني ، لأن العبد يُسلم ، والنصراني لا يُسلم ، وفي ذلك تسليط² عن المسلمين ، يقلع عين المسلم ويعطيه دراهم ، ويعينه أهل جزيره ، وقال ابن نافع : يخير المسلم في القصاص والدية ،

(1) (المائدة : 45) .

(2) في ي : تسليماً .

والقصاص بين العبيد كالأحرار في النفس والجرح ، والذُّكران والإناث سواء ، لأن الحق للسيد في القصاص وأخذ¹ العقل ، ومن فيه عُلُقَه رِق كالقِنِّ من المكاتب والمدير وأم الولد ، واستحسن أن يقتصَّ من المعتق بعضه للِقن ، وفي الحديث² : (يرث هذا بقدر ما أعتق منه ، ويعقل هذا بقدر ذلك) ولا يُقتصَّ من العبد المسلم للحر النصراني لِشَرَفِ الإسلام لقوله³ عليه السلام : (أَلَا لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ) واختلف في القصاص له من النصراني ، أثبتته أشهب بغلبة الإسلام على شائبة الرق ، ونفاه سحنون للرق ، وعلى الأول اختلف في الخيار للسيد⁴ فنفاه ابن القاسم . وقال : لا يعفو عن الدية كالحر يقتصَّ أو يعفو على غير شيء ، وقال محمد : له أخذ الدية ، لأنه أُلِفَ ماله ، ويقتصُّ للنصراني من النصراني ، ومن اليهودي في النفس والجراح إذا دَعَا لذلك أولياء المقتول ، لأنه تظالم .

فرع

في الكتاب : إذا قَتَلَ نَفَرًا امْرَأَةً أو صَبِيًّا ، قُتِلُوا لاشتراكهم في السبب ، أو عبداً أو ذميًّا غيلة ، قُتِلُوا به ، لأن حق الله تعالى في ذرء المفاسد والحِرابة ، وإن قتل مسلم كافراً عمداً ، ضُرب مائة وحبس عاماً ، أو خطأً ، فديته على عاقلته ، أو جماعة فالدية على عواقلهم ، قال ابن يونس : يقتل النصراني بالمجوسي ، ويقتل المجوسي به وباليهودي ، وإن قَتَلَ مسلم ذميًّا فديته على عاقلته ، أو جماعة ، فالدية على عواقلهم ، وإن شهد عدل أن مسلماً قتل نصرانياً عمداً : فعن مالك : يحلف المشهود عليه خمسين يميناً ، قال أشهب :

(1) في ي : والأخذ .

(2) رواه النسائي في السنن القسامة في دية المكاتب عن ابن عباس بسند صحيح .

(3) هو جزء حديث مما كتبه علي رضي الله عنه ووجد في قراب سيفه عن رسول الله ﷺ ، وأوله : المسلمون تتكافأ دماؤهم . . . ألا لا يقتل مؤمن بكافر . . . رواه أبو داود رقم 4530 والنسائي (240/2) والبيهقي (29/8) وأحمد في (المسند/122) وبمعناه حديث : لا يقتل مسلم بكافر . رواه البخاري (40/1) وغيره .

(4) (السيد) سقطت من ي .

ويُضْرَب ويُجْبَس حلف أم لا ، وعنه وعن ابن القاسم : يحلف ورثة الذمي يميناً ، كل واحد منهم ، ويأخذ من دينه ويُضْرَب ويُجْبَس ، قال محمد : وهو أحب إلينا إن كان بقول النصراني حلف المدعى عليه خمسين يميناً ، ولا يضرب ولا يُجْبَس ، فإن حرجه فمات من جرحه : قال ابن عبد الحكم : يحلف ولأته يميناً واحدة ويستحقون الدية ، لأنه لا قسامة لهم ، قال مالك : إن جرح مسلم عبداً أو نصرانياً فأنفذ هذا ، وعق هذا ، وقال : دمي عند فلان وللنصراني أولياء مسلمون وللعبد أولياء أحرار ، أقسموا مع قوله ، واستحقوا الدية في مال الجاني ، قال المغيرة : إن قتل نصراني نصرانياً فخاف الجاني فأسلم قُتل .

فرع

في الكتاب : إن قتله جماعة ، فللولي قتل من أحب ، أو العفو ، أو الصلح ، وإن عفا المقتول عن أحدهم فللوارث قتل الباقي ، لأنه حقه ، كما لو أبرأ من بعض الدين ، ووافقنا (ش) و(ح) ومشهور أحمد ، وعنه وعن جماعة من التابعين والصحابة : عليهم¹ الدية ، وعن الزهري وجماعة : يقتل منهم واحد ، وعلى الباقي حصصهم من الدية ، لأن كل واحد مكلف له ، فلا يستوفى أبدال في مبدل واحد ، كما لا تجب ديات ، ولقوله² تعالى : ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾ وقال³ تعالى : ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ ولأن تفاوت الأوصاف يمنع كالحُرِّ والعبد ، فالعود أولى . لنا : إجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن عمر⁴ رضي الله عنه قتل تسعة من أهل صنعاء برجل ، وقال : لو تمالأ عليه أهل صنعاء

(1) في د : وعليهم .

(2) (البقرة : 178) ونص الآية : ﴿كَبَّ عَلَيْكُمْ الْقصاصَ فِي الْقَتْلِ ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنتى بالأنتى﴾ .

(3) كذا ، ونص الآية : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ الآية ، وقد تقدمت .

(4) رواه مالك في الموطأ (871/2) ورواه الشافعي والدارقطني والبيهقي في مسندهم ، عن سعيد بن المسيب ، وهو صحيح ولكن بلفظ : خمسة أو سبعة . لا تسعة .

لقتلتهم¹ وقتل² علي رضي الله عنه ثلاثة ، وهو كثير ، ولم يُعرف لهم مخالف في ذلك الوقت ، ولأنها عقوبة كحد القذف ، ويفارق³ الدية لأنها⁴ تتبعض دون القصاص ، ولأن الشركة لو أسقطت القصاص وُجدت ذريعة للقتل ، ووافقنا (ش)⁵ وأحمد في عدم القصاص بين المسلم والذمي ، وقال (ح) : يقتل المسلم بالذمي . لنا : ما في البخاري⁶ : (لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ) احتجوا ، بقوله⁷ تعالى : ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا﴾ وهو مظلوم ، وبقوله⁸ تعالى : ﴿النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ وسائر العمومات . والجواب عن الجميع : بأن دليلنا خاص فيقدم على العمومات ، وخالفنا (ح) في قتل الحر بعبد الغير ، وقال الثوري : يقتل بعبد وعبد غيره ، ووافقنا (ش) وأحمد . لنا : قوله⁹ تعالى ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾ والقصاص لغة : المماثلة ، ولا مماثلة ، وقاله الصديق وعلي رضي الله عنهما وغيرهما من الصحابة ، وقال علي رضي الله عنه : السنة أن لا يقتل الحرُّ بالعبد ، ولأنه مال كالبهيمة ، احتجوا بالعمومات وما ذكرناه أخص فيقدم ، وعندنا يقتل الوالد بولده إذا تحققنا¹⁰ قصد القتل ، وقال (ش) و(ح) : لا يقتل ، لنا : العمومات . احتجوا بما روي¹¹ عن

(1) في د : لقتلهم ، وفي ي : لقتلتهم .

(2) رواه ابن أبي شيبة في المصنف وفيه قصة ، وفي سنده مجهول ، انظر : (الإرواء رقم : 2202).

(3) في ي : وبارق .

(4) في د : فإنها .

(5) في د : الشافعي .

(6) تقدم تخريجه .

(7) (الإسراء : 33) .

(8) تقدمت آنفاً .

(9) تقدمت قريباً .

(10) في ي : إذا قصد هنا قصد ...

(11) رواه ابن ماجه رقم : 2662 والترمذي (263/1) والدارقطني رقم 347 وأحمد في (المسند 49/1) وابن أبي شيبة ، وغيرهم عن عمرو بن أبي شعيب عن أبيه عن جده وعن غيره وله طرق وهو صحيح .

النبي ﷺ أنه قال : (لَا يُقْتَلُ وَالِدُ بَوْلَدِهِ) والجواب : منع الصحة . ووافقنا (ش) في القصاص في المثلث¹ ومنع (ح) . لنا : العمومات ، وفي البخاري² : (أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اقْتَصَ مِنَ الْيَهُودِيِّ الَّذِي قَتَلَ الْجَارِيَةَ بِالْحَجَرِ) (وكونه اقتص بالحجر يدل)³ على أن القتل لم يكن إلا قصاصاً لا نقضاً⁴ للعهد كما يتأوله الحنفية . احتجاجاً : بقوله⁵ عليه السلام : (لَا قَوْدَ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ) وبقوله⁶ عليه السلام في الصحيح : (إِنْ فِي قَتِيلِ الْعَمْدِ الْخَطَأُ ، فَتَقِيلُ السُّوْطَ وَالْعَصَا مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ) .

والجواب عن الأول : أن معناه : لا يقتص إلا بالسيف ، والنزاع في القتل الأول ، ولم يتعرض له الحديث .

عن الثاني : هو محمول على مثل قتل⁷ المدعي⁸ ابنه ، فيكون فيه العمد من جهة قصد الضرب ، والخطأ من جهة شفقة الأبناء ، فيجتمع الشبهان فيكون عمداً خطأ ، ونحن نقول به ، وخالفنا (ش) و(ح) في قتل المسك وقالوا : يقتل القاتل وحده . لنا : العمومات المتقدمة ، وقول عمر رضي الله عنه : لو تَمَّالاً عليه أهل صنعاء لقتلُهم ، ولا بمائة أتم من الإمساك ، وقياساً على المسك للصيد على الحرم فإن عليه الجزاء ، أو على المكره .

المحل الثاني : العضو ، وفي الكتاب : إن قَطَعَ جماعة يداً ، قُطعت أيديهم

(1) في ي : في القتل .

(2) تقدم تخريجه .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : الانقضاء .

(5) رواه ابن ماجه : رقم : 2668 والبرار في مسنده ، والدارقطني رقم : 333 والبيهقي (63/8) وغيرهم عن عدد من الصحابة ، قال عبد الحق : طرقة كلها ضعيفة ، ولنظفه في معظمها لا قود إلا بالسيف .

(6) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه في الدييات ، وابن حبان في الصحيح ، عن عبدالله بن عمرو بن العاص ، وفي سنده اختلاف يسير ، قال ابن القطان : هو حديث صحيح .

(7) في د : قتل .

(8) في ي : الذبح .

كلهم ، وكذلك العين ، وإن قطع يده من نصف الساعدِ اقتَصَّ منه ، (أو بضعة من لحمه ، اقتَص منه)¹ لقوله تعالى : ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ وقوله تعالى : ﴿الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾ ولا قَوْد في اللطمة ، قال ابن القاسم : ويقاد في ضربة لسوط ، وعن مالك : لا قَوْد فيها كاللطمة ، بل الأدب ، لعدم الانضباط ، وإن فقا⁴ عين جماعة اليمنى وقتاً بعد وقت ، ثم قاموا ، فقتل⁵ عينه بجمعهم ، وكذلك اليد والرجل كالنفس ، وإن قام أولهم أو آخرهم ، فله القصاص لثبوت حقه ، ولا شيء لمن⁶ بقي للتعذر ، وكذلك لو قتل رجلاً ثم رجلاً فقتل ، فلا شيء عليه للثاني⁷ ، قال ابن يونس : إن قطع يمينه فذهبت يد القاطع بأمر سماوي ، أو سرق فقطعت ، فلا شيء للمقطوع يده⁸ .

فرع

في الكتاب : إن قطعت يد القاطع خطأ وقد قطع عمداً ، فديتها للمقطوع الأول ، لأنها بدل اليد ، أو عمداً اقتَص من قاطع قاطعه ، لأنه أتلف المحل ، ويده بدله ، كمن قتل قاتله ، فديته لأولياء المقتول الأول ، ويقال لأولياء المقتول الآخر: أرضوا أولياء الأول ، وشأنكم بقاتل وليكم ، وإلا فلا أولياء الأول قتله أو العفوا ، ولهم عدم الرضا بما بذلوا لهم من الدية أو أكثر ، ومن حُبس للقصاص ففقا رجل عينه أو جرحه ، فله القود في العمد ، والدية في الخطأ والعفو ، ولا شيء لولاة

- (1) ما بين القوسين سقط من د .
- (2) (المائدة : 45) وأول الآية : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ .
- (3) (المائدة : 45) .
- (4) في ي : ققع .
- (5) في ي : فقت .
- (6) (لمن بقي) سقطت من ي .
- (7) في د : للباقي .
- (8) في ي : عليه .

المقتول في ذلك كله ، وإنما سلطناهم على من أذهب نفسه لأنها المستحقة لهم ، وكذلك لو حكم القاضي بقتله وأسلمه إليهم فقطع رجل يده عمداً ، فله القصاص . ومن قطعت يده عمداً ، أو قد قتل وليك ، فله القصاص منك ، أو خطأ حملته عاقلتك ، وتحمل عاقلته القاتل ما أصاب من الخطأ أو كسر من بعض سن ففيه القصاص برأي أهل المعرفة ، قال ابن يونس : إن قلع عين رجل ، ففقاً آخر عين الفاقية² ، ومات الفاقية الثاني ، فلا شيء للمفقوء الأول لفوات المحل ، وإن قطع يده من المنكب ، وقطعت يد القاطع من الكف : فللأول قطع كف قاطع قاطعه ، أو قطع³ يد قاطعه من المنكب ، لأنه بقية حقه ، وإن قتل قاتل وليه قبل وصوله للإمام فلا شيء عليه غير الأدب ، لجنايته على حق الإمام وليلاً يتجرأ الناس على الدماء ، قال اللخمي عن مالك : إذا قتل خطأ لا شيء لأولياء الأول ، والدية لأوليائه بفوات المحل ، والدية مرتبة على الفوات ، ولم يختلف أن لأولياء الأول أن يقتلوه دون أولياء الثاني ، أو يعفوا⁴ عنه على مال يكون عندهم ، وعن عبد الملك : لأولياء⁵ الثاني دفع الدية لأولياء الأول ، ويقتصر لنفسه ، وما في الكتاب أحسن ، لأن ولي الأول استحق دمه فله القصاص⁶ أن لا يرضى بعوض المثل لأنه مبايعة ، فإن قطع يداً عمداً فقتل القاطع خطأ أو عمداً ، فصالح أولياءه على مالى : قيل⁷ لا شيء لمن قطعت يده ، لأن المأخوذ عن النفس ، وقال محمد : للمقطوع⁸ يده حقه من ذلك ، لأن النفس مشتملة على الأعضاء ، فإن قطعت يده من الكف ، وقد قطع من المنكب : ففي الموازية عن ابن القاسم : اقتص المقطوع

(1) في د : أو من كسر بعض سن .

(2) في ي : الباقي .

(3) في ي : أو قطعت .

(4) في ي : أو يققأوا عينه .

(5) في د : لولي .

(6) (القصاص) سقطت من ي .

(7) في د : قبل . ي : قتل .

(8) في ي : للمقطع .

الأول من قاطع قاطعه من الكف ، ولا شيء على قاطعه ، أو يقطع قاطعه من المنكب ، ويخلي قاطعه بينه وبين قطع كفه ، قال محمد : بل الأول أحق بقطع كف القاطع الثاني ، ثم يقطع ما بقي له من منكب قاطعه ، لأنه مستحق لجميع ذلك العضو .

فرع

في الجواهر : كل شخصين¹ يجري بينهما القصاص في النفوس في الجائنين² يجري في الأطراف وإن كان أحدهما³ يقتص منه (الآخر ولا يقتص الآخر منه)⁴ في النفس ، (قال مالك في الكتاب : وإن كان أحدهما يقتص منه في [. . .]⁵) كالعبد يُقتل بالحر ، والكافر بالمسلم ، ولو قطع العبد أو الكافر الحر المسلم ، لم يكن له أن يقتصّ منهما في الأطراف في ظاهر الأمر ، لأن الأصل في القصاص : المساواة ، خالفناه في النفس لعظمها ، بقي الأصل في الأطراف على قاعدته ، وخير ابن عبد الحكم المسلم في القصاص وأخذ الدية ، قال الأصحاب : والصحيح : أن له القود ، ولا يُشترط في القصاص في الأطراف التساوي في البدن ، وإن اشترط التساوي في المنفعة ، فيقطع يد الرجل بالمرأة ، ولا تقطع السليمة بالشلاء ، ولا يشترط التساوي في العدد ، بل الأيدي واليد عند تحقق الاشتراك بأن يُوضع السكين على اليد ويتحاملوا كلهم عليها حتى تبين ، فإن تميزت الجنايات بأن قُطع أحدهما بعضاً وأبأنها الآخر ، أو وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من الجانب الآخر حتى التقي فلا قصاص إلا في مساحة ما جرح إن عرف ذلك ، لأنه جنايته ، ويجب القصاص في جميع المفاصل إلا المخوف منها ، للأدلة المتقدمة وفي

(1) في د : شخص .

(2) في د : الجائفتين .

(3) أحدهما سقطت من ي .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) كلمة متأكلة .

(6) ما بين القوسين سقط من ي .

معنى المفاصل أبعاد المارن¹ والأذنين والذكر والأجفان والشفيتين والشفيرين ، لأنها تقبل التقدير ، وفي اللسان روايتان ، والقصاص في كسر العظام إلا ما كان متلفاً كعظام الصلب ، والصدر ، والعنق ، والفخذ ونحوه ، وكل ما يعظم الخطر فيه كائناً ما كان ، لقوله² تعالى : ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ ولو قطع اليد من المرفق لم يَجُزَّ القطع من الكوع ، وإن رضي المقتصر منه ، وإن كسر عظم العضد ففيه القصاص ، ولو قطع من المرفق وكانت يده مقطوعة من الكوع ، فطلب المجني عليه القطع من المرفق : أجازة ابن القاسم ، لأنه حقه ، ونفاه أشهب لعدم المماثلة .

وفي النوادر : قال ابن القاسم : إن ضربه فشلت يده أو رجله ، فعليه القود ، يضربه كما ضربه ، فإن شئت وإلا فالعقل في مال الضارب ، قال أشهب : هذا إذا جرحها ، أما إن ضربه على رأسه فبطلت يده فلا قصاص ، وفي الأنف ، والترقوة ، والضلع ، وفي إحدى قصبتي الأنف³ اليد القصاص إن قدر عليه ، وكذلك الظفر ، قاله مالك : قال سحنون : هو كسر الصبي الذي لم ينغر لأنه ينبت ، قال ابن القاسم : لا قود في هاشمة الرأس ، ولأنه لا بد أن تعود منقلة ، بخلاف هاشمة الجسد إلا الفخذ ، قال مالك : والقصاص في اللسان إن أمكن ، وإن عضه فقطع منه ما منع الكلام شهرين ، ثم تكلم ناقصاً اقتص منه ، لأني أخاف أن يذهب من كلامه أكثر من ذلك ، وقال أشهب : اللسان مخوف ، لا قود فيه ، وقاله مالك ، وفي الأنثيين القصاص إن قطعنا أو أخرجنا دون الرض ، لأنه متلف ، قال مالك : إن ضربه فأذهب بصره ، والعين قائمة ، اقتص إن أمكن ، وإن فقأها فقأت عينه ، قال ابن القاسم : البياض كقيام العين ، ومنع أشهب القود في البياض لتعذره ، قال مالك : وفي إنزال الماء في عينه القود إن أمكن ، وقال عبد الملك : لا

(1) في ي : المارق .

(2) (البقرة : 194) .

(3) كذا في د . وفي ي : وفي إحدى قصبتي اليد القصاص .

قَوْدٌ في العين إلا أن تُصاب كلها ، قال المغيرة : لا قَوْدٌ في نتف اللحية أو الشارب أو الرأس أو بعض ذلك ، بل العقوبة والسجن ، لاختلاف عظم اللَّحَى في مسكة¹ الشعر وإنباته ، وعنه في الجميع القَوْدُ ذُون البعض لأنه لحية بلحية ، وشارب بشارب ، قال ابن القاسم : إن حلق الرأس واللحية والحاجبين فالأدب دون القَوْد ، وقال أشهب : القَوْدُ في الشارب وأشفار العينين ، فإن نبت للجاني ولم ينبت للأول فعليهِ قدر شَيْن ذلك ، وقال أصبغ : فيه القصاص بالوزن² غيره لاختلاف اللَّحَى بالصُّغَر والكَبَر ، وإن قَتَلَ المجروحُ قَاطِعَ يده قُتِلَ به ، وذَهَبَتْ يده لذهاب المَحَل ، وإن قَطَعَ يدَ أربعة اليمنى ، فعفا أحدهم ، فللباقِي القَطْعُ ، لأنه مستحق ، أو سَبَقَ بعضهم³ ففَقَطَعَ يمينه ، فلا شيء للباقي ، فإن قطع أصابعه ففقطع هويده من الكُورِ قطع الأول الكفَّ بعد الأصابع ، وإن قطع صحيح يدًا شلاء (وقطع الأشل يد الصحيح فللصحيح فضل الدية بعد الحكومة في يد الاشل)⁴ فإن ابتداء الأشل رجع عليه بما بين حكومة يد شلاء ، أو دية يد صحيحة ، وإن سلم له في القصاص في النفس فضره فقطع يده وقتله بالثانية : إن تعمد ذلك أدبَ فَقَطَ ، وإلا فلا أدب عليه ، قال عبد الملك : إن شَلَّتْ يدُ الجاني فضرِبَ رجلٌ⁵ اقْتَصَ منها شلاء ، ورجع المجني عليه على الذي أشلها بِدِيَةِ كاملة ، وإنما لا يقتص من الشلاء قَبْلَ الجناية ، وقال مطرف : هما سواء في عدم القصاص .

فرع

في النوادر : قال ابن القاسم : إن قطع أصابع رجل ، ثم كفّه ، فإنما له قطعُ الكف ، أو أنملة من سَبَابَةِ رَجُلٍ ، وسبابة من آخر ، فإنما لهما قطعُ سبابته ، أو

(1) كذا في ي . وفي د : الكلمة مطموسة .

(2) أشار هنا في د فقط إلى بياض بقدر كلمة .

(3) في ي : أحدهم .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) كذا في النسختين ، والوجه : رجلاً .

أصابع رجل ، ويمين آخر ، قطعت اليمين لهما ، فإن قام صاحب الأصابع فقطع به ، قطع للباقي البقية ، أو رجلاً من الكوع ، ولآخر ذراعاً بغير كف لم يقطعه من المرفق ، لأن صاحب الذراع لم يكن له يوم¹ الجناية إلا حكومة ، ولصاحب الكف القصاص من الكوع ، وإن جنى على الذراع بعد أن اقتص منه صاحب الكف اقتص للتساوي ، أو أصبعين ولآخر كفاً فيها ثلاثة أصابع ، فللثاني ثلاثة أخماس الدية ، وللآخر القصاص ، وإن جنى على الكف بعد أن اقتص منه في الأصبعين ، اقتص للتساوي إن كانت الأصابع نظير الأصابع الثلاثة للجاني ، قال سحنون : إن قطع من المنكب (والآخر من المرفق وسرق قطع من المنكب)² لذلك كله ، ثم رجّع فقال : يقطع من الكوع للسرقة ، ثم يقطع للباقيين ، قال : وإن قطع كفاً ثم لآخر ذراعاً بغير كف ولآخر عضداً بغير ذراع ، قطع الكف ، ثم الذراع ، ثم العضد ، فإن عفا صاحب الكف فللباقيين حكومة ، أو عفا صاحب الذراع سقط قصاص العضد دون الكف ، أو عفا صاحب العضد لم يسقط الباقيان .

المحل الثالث : المنافع ، في الجواهر : في السمع والبصر القصاص عند إيضاح الرأس بالسراية ، بأن يقتص منه في الموضحة ، فإن ذهب سمعه وبصره فقد استوفى ، وإلا فعليه دية ما لم يذهب في ماله عند ابن القاسم ، وقال أشهب : على عاقلته ، فإن ذهبت عنه من لطمه ونحوها فلا قصاص كالضربة بعضاً من غير أن يدمي .

المحل الرابع : الجراح ، وفي الجواهر : القصاص في الموضحة ، وهي التي توضح العظم من الرأس ، أو الجبهة ، وإن كان مثل مدخل إبرة ، وفي الحارصة ، وهي شق الجلد ، وفي الدامية وهي التي تسيل الدم ، والسمحاق ، وهي التي تكشف الجلد ، والباضعة وهي التي تبضع اللحم ، والمتلاحمة ، وهي التي تغوص في اللحم غوصاً بالغاً وتقطعه في عدة مواضع ، والملطاة ، وهي التي يبقى بينها

(1) في ي : قوم .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

وبين العظم ستر رقيق ، ولا قصاص فيما بعد المُوضحة ، من الهاشمة العظم والمنقلة له على خلاف فيها خاصة ، والآمة ، وهي البالغة إلى أم الرأس ، والدامغة ، وهي الخارقة لخريطة الدماغ ، وفي هاشمة الجسد القصاص إلا المخوف كالفخذ ، ولا قود في هاشمة الرأس عند ابن القاسم ، لأنها تعود منقلة ، وقال أشهب : فيها القصاص إلا أن تصير منقلة .

فائدة : في التبيهات : عند أهل اللغة : أولها : الحارصة بجاء مهملة وصاد مهملة ، وهي التي حرصت الجلد أي شقته ، وهي الدامية لأنها تدمي ، وهي الدامعة بعين مهملة ، لأن الدم ينبع منها كالدمع ، وقيل : الدامية أولاً لأنها تخذش فندمي ولا تشق جليداً ، ثم الحارصة لأنها شقته ، وقيل : هي السمحاق كأنها جعلت الجلد كسمحاق السحاب ، ثم الدامعة ، لأن دمه¹ أكثر الزمان يقطر كالدمع ، ثم الباضعة ، وهي التي أخذت في اللحم وبضعته ، وهي المتلاحمة بعد الباضعة لأنها أخذت في اللحم في غير موضع ، ثم المِلطاء بكسر الميم ويقال : ملطاة وهي التي قربت من العظم ، بينها وبينه فصيل² من اللحم ، وقيل : هي السمحاق ، ثم المُوضحة ، وهي التي كَشَفَت عن العظم ، ثم الهاشمة التي هشمت العظم ، ثم المنقلة ، وهي التي كسرت العظم فتحْتَاج إخراجَ بعض عظامها لإصلاحها ، وتختص بالرأس : المأمومة التي أفضت لأم الدماغ ، وبالجوف : الجائفة التي نَفَذَتْ إليه ، والقصاص في جميع الجراح ، إلا المنقلة ، والمأمومة ، والجائفة للخطر ، وتوقف مالك في القود في هاشمة³ الرأس وقال : لا أرى هاشمة إلا وهي منقلة .

(1) (دمها) سقطت من د .

(2) في ي : قليل .

(3) في ي : الهاشمة للرأس .

فرع

في النوادر : قال مالك : إن جرحه عمداً ثم قُتله آخر ، فالقتل يأتي على الجراح في رجل أو رجال ، فإن عفي عن دمه أُقيد منه من الجراح ، فإن قُتل عمداً وجرح وآخر خطأ أو قتل أو الخطأ أولاً¹ فهو على عاقلته ويقاد منه في العمد ، وإن جرح جماعة (جرحاً وأخذ جرح ذلك الجرح² للجميع كالعضو فإن عفاً أخذهم فللباقين القصاص . قال مالك : إن ضرب جماعة³ فوجدت موضحة لا يعلم جرحها : فالعقل⁴ عليهم كلهم ، قال ابن القاسم : [. . .]⁵ لا يدرى من شجّه ، فإذا حلف حلفوا ما شجوه ، فإن نكّلوا أو حلفوا فالعقل عليهم ، أو بعضهم ونكل البعض فالعقل على الناكلي ، قال ابن القاسم : ليس له أن يقول : فلان جرحني ، كما يقول : فلان قتلني إلا قوم قد شهد عليهم بالقتال بينهم ، فيظهر بأحدهم جرح ، فيدعي المجروح أن واحداً جرحه فيحلف ويقبض ، فإن وُجد به أربعُ موضحات : قال مالك : يحلف على من يزعم أنه شجّه ويستفيد ، وكذلك إن قال إن واحداً شجّها كلها ، وإن لم يحلف فلتجعل الشجاج على جماعتهم ، قال المغيرة : إن قال : لا أدري أيّهم شجّني ، حلف كل منهم أنه ما شجّه ، ثم الشجاج بينهم ، ولا قود عليهم ، فإن شهدت بيّنة أنهما ضرباه ضربتين ، لكل واحد ضربة ، لم يضربه غيرها ، ووجد به موضحة ومنقلة ، سئل : من جرحه الموضحة ؟ ومن جرحه المنقلة ؟ ويقبل مع يمينه ، وإن جهل حلف : ما يدرى سبيلاً ، فإن ادّعى كل واحد الموضحة ونفي⁶ المنقلة : حلف وأخذ الموضحة من أيهما شاء

(1) في ي : أول .

(2) كذا .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : فالقود .

(5) كلمة مطموسة في الصورتين .

(6) في د : وتعني . ي : وبقي .

قَوْدًا . ومن الآخر نصف عقل منقلة ، ويُقبل قول المجروح أبداً إذا ثبت الضرب ، إلا أن يستدل أن الجرح قديم ، وما أشكل ، يحلف ويقتصر منه إن شهد اثنان بالضرب ، وواحد با [. . .]¹ قال مالك : إن تراموا فجُرح أحدهم ، لا تقبل شهادة بقيتهم² أن فلاناً جرحه ، لأنهم يدفعون عن أنفسهم ، وعليهم العقل ، وإن قال : جرحني هذا ثلاث جراحات ، فقال : بل جرحتين ، حلف المجروح على الثالثة واقتصر منه من الثلاثة ، لاعترافه بأصل الجراح .

نظائر ، قال أبو عمران : أربع عشرة مسألة ، تعتبر فيها السنة : الجرح لا يحكم فيه إلا بعد البرء والسنة ، واللُقطة ، والعبد الآبق يجبس سنة ثم يباع ، والمجنون ، والمعتزض ، والعهدة في الرقيق للأدواء الثلاثة ، والمستحاضة ، والمرتابة ، والمريضة في العدة ، والشفعة عند أشهب ، وابن القاسم يزيد الشهرين ، واليتيمة إذا مكثت سنة في بيت زوجها المشهود عليه بالطلاق إذا أبى أن يحلف حبس سنة ، وحياسة الهبة سنة ثم لا يضر الرد³ ، والموصى بعته وامتنع أهله من بيعه ، ينتظر سنة ، فإن باعوا عتق بالوصية . قال صاحب التسيهات : اختلف في الاستثناء⁴ بالجراح سنة إذا ظهر⁵ برؤها قبلها⁶ ، فتأول بعضُ الشيوخ أنه لا بد من السنة مخافة أن ينتقض حتى يمر عليه الفصول الأربعة ، وقاله ابن شاس ، وقال غيره : خلافه ، وهو ظاهر ما في الأصول ، ولا معنى للإنتظار بعد البرء ، فإن نفدت⁷ السنة ولم يبرأ ، ففي الكتاب : ينتظر برؤها بعد السنة ولا قَوْدَ ولا دية إلا بعد البرء ، وقال أشهب : ليس بعد السنة انتظار في الخطأ

(1) بياض بد بقدر كلمة . وفي ي مطموسة .

(2) في ي : بينهم .

(3) في ي : إليك .

(4) في د : الاستثناء .

(5) إذا أظهر .

(6) قبلها سقطت من د .

(7) في ي : نعذر .

ويعقل الجرح بحاله عند تمامها ، ويطالب بما زاد بعد تمامها ، قال صاحب النكت : لا بد من السنة وإن برىء قبلها وأمين من الإنتقاض ، وقال (ح) ¹ وأحمد : لا يقتض إلا بعد الإندمال ، وقال (ش) ² : يجوز قبله ، وبنى مالك ومن معه على أصلهم : أن الطرف إذا سرى للنفس يسقط في الطرف القصاص ، وعند (ش) : لا يسقط ، واستظهرنا نحن ³ بالسنة لاحتمال ⁴ الإنتقاض في أحد الفصول الأربعة . لنا : (أن) ⁵ رجلاً طعن بقرن في رجله فجاء النبي ﷺ فقال : أقلني ، فقال رسول الله ﷺ : دعه حتى يبرأ ، فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً ، والنبي ﷺ يقول : حتى يبرأ ، فأقادها منه ، ثم عرج ⁶ المستفيد فأتى النبي ﷺ فقال : برىء صاحبي وعرجت رجلي ، فقال النبي ﷺ : لا حق لك) ولأنه موجب الجنابة فلا يُعجل كالدية والأرش ، ولأنه قد سرى للنفس فيؤول الحال للقصاص في النفس لا في غيرها . احتجوا بقوله ⁷ تعالى : ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ والأصل : تعجيل مسببات الأسباب . والجواب : أن القصاص أصله من القص والقصص ، وهو الماثلة ⁸ بين الشهرين والحكاية ⁹ والمحكي في القصص ، وذلك معلوم قبل السنة فينتظر .

البحث الثاني في شروط القصاص ، وهي ستة :

الشرط الأول : عدم التعدي إلى الزيادة ، وقد تقدم ما فيه خطر في الأطراف والجراح . وفي الكتاب : يقتض من اليد من المنكب . وفي الكتاب : وشجه موضحة

-
- (1) في د : أبو حنيفة .
 - (2) في د : الشافعي .
 - (3) (نحن) سقطت من ي .
 - (4) (لاحتمال) سقطت من د .
 - (5) رواه أحمد في (المسند 217/2) والدارقطني رقم : 325 والبيهقي (67/8) وغيرهم ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وعن جابر وغيرهما ، وهو صحيح .
 - (6) في د : جرح .
 - (7) (المائة : 45) .
 - (8) في ي : المائات . ود : المائلة الشهدين .
 - (9) في ي : ولا محكي .

ومأمومة في ضربة متعمداً اقتص من الموضحة ، وحملت العاقلة المأمومة ، وإن أوضحتها فأذهب سمعه وعقله أقيد من الموضحة بعد البرء ، ثم ينظر إلى المقتص منه ، فإن لم يذهب بعد البرء سمعه وعقله ففي ماله عقل الأول لأنه عمد ، وإن قطع أصبعاً فشلت اليد اقتص في الأصبع ، فإن برئت ولم تشل اليد ، فعقلها في ماله وفيه خلاف ، وإن قطع كفه فشل الساعد ، فعلى عاقلته دية اليد ، لأنها ضربة واحدة .

الشرط الثاني : أن يكون القاتل أعلى رتبة ، وللعول أسباب أربعة :

السبب الأول : الإسلام ، فلا يقتص من مسلم لكافر ، ولا من حر لعبد ، وتقدم الخلاف فيه والتعذير¹ . وفي الجواهر ، إذا صادف القتل تكافؤ الدماء لم يسقط القصاص بزواله ، كالكافرين يُسلم أحدهما بعد الجنابة ، أو أحد العبدین ، ولا يعتبر التفاوت في فاقد² العصمة فيقتل الذمي بالمعاهد ، فإن تغير حال الذمي قبل إصابة السهم ، ثم أصابه فالعبرة³ عند ابن القاسم بحال الإصابة ، لأنه وقت للسبب ، وعند سحنون بحال الذمي ، لأنه وقت اكتساب الجنابة ، فإن عتق العبد الرامي قبل الإصابة ؛ قال سحنون : الجنابة في رقبته اعتباراً بحال الرمي ، وقال الأستاذ أبو بكر : من يعتبر حال الإصابة فالدية على العاقلة ، وعكسه لو رمى عبداً فعتق قبل الإصابة فعلى الأصلين تجب إما دية حر أو قيمة عبد ، فإن رمى عبد نفسه ثم أعتقه قبل الإصابة تخرجت الدية على ما تقدم ، فإن رمى مرتداً فأسلم ، أو حربي⁴ فأسلم قبل الإصابة فقتله أو جرحه ؛ قال سحنون : لا قصاص على الرامي لأنه رمى في وقت لا قود فيه ولا عقل ، وعلى قول ابن القاسم : الدية عليها ، حالة في ماله ، لأنه لو جرح وهو مرتد ثم مات من جرحه بعد أن أسلم أقسم : ولأته لَمَاتَ منه وديته في ماله ، ولو رمى صيِّداً وهو حلال ولم تصل إليه الرمية

(1) في ي : والتقدير .

(2) في ي : نافذ .

(3) في ي : فالإعتبار .

(4) كذا في المصورتين ، والوجه : أو حربياً .

حتى أحرم ، فعَلَيْهِ جزاؤه ، قال الأستاذ أبو بكر : إن قَطَعَ مسلم يدَ مسلم ثم ارتدَّ المقطوعُ ومات مرتدّاً أو قتل اقتصرَ من الجاني في اليد ، ولا يقسم ولاته فيقتلوه ، لأن الموت كان وهو مرتد ، فيلزم ابن القاسم من هذا أن الإعتبار بحال العاقبة¹ لا بالمبتدأ . وإن رمى مرتد ثم أسلم ثم أصاب سهمه رجلاً خطأً : قال سحنون : أنا وإن كنت أعتبر حالة الرمي ، فهذا هنا الدية على العاقلة ، وإن كان ليس من أهل العاقلة وقتَ الرمي ، إذ لا عاقلة للمرتد ، وإنما النظر إلى الدية وقت فرضها ، ولم يحكم فيها ها هنا حتى أسلم ، فله عاقلة ، وقد اتفق الأصحاب أنه إن جنى خطأً ثم أسلم أن عاقلته تحمّل ذلك ، فكذلك هذا ، وفي قوله الأول الدية في ماله نظراً إلى وقت الجناية ، واختلف في دية المرتد إن جرح مرتد أو مات من جرحه بالسراية بعد أن أسلم ، فقيل : على الدين الذي ارتد إليه ، وقال ابن القاسم : دية دية مسلم ، وكذلك لو كان المرمي نصرانياً فأسلم قبل وصول السهم ، لأنه لا قصاص فيه ، بل دية مسلم في قول ابن القاسم ، وفي جرحه دية مسلم عنده ، وقال أشهب : دية نصراني في جرحه ، قال سحنون : ويلزم على قوله لو كان مرتدّاً وأسلم قبل وصول الرمية² أنه لا قود على الرامي ولا دية ، لأنه وقت الرمي مباح الدم . وقد قال سحنون في عبد رمى رجلاً ثم عتق³ قبل وصول رميته أن جنابته جناية⁴ عبد ، وقال أصحابنا : أجمع في مسلم قطع يد نصراني ، ثم أسلم ، ثم مات ، أنه لا قود على المسلم ، ولأوليائه أخذ دية دية نصراني ، أو يقسمون ولهم دية مسلم في مال الجاني حالة في قول ابن القاسم ، وقال أشهب : دية نصراني اعتباراً بوقت الضرب ، وإن كانت الجناية خطأً ولم يقسم ورثته ، فلهم دية نصراني على عاقلة الجاني مؤجلة ، وفي قول ابن

(1) في ي العاقلة .

(2) في ي : الدية .

(3) في د : ثم رمى عتق .

(4) جنابة) سقطت من د .

القاسم : دية مسلم على عاقلته ، ومن هذا الأصل : قطع رجل يد عبد ثم أعتقه سيده ، ثم ارتد ، فسرى إلى النفس ، ففي قول سحنون الأول : عليه لسيده ما نقصته الجناية ، وعلى قوله الثاني : لا شيء على القاطع ، لأنه صار مُباح الدم يوم مات ، وكذلك إن رمى قاتل أبيه¹ ثم عفا عن القصاص قبل الإصابة ، فعلى قول سحنون الأول : لا يجب عليه شيء ، وعلى الثاني : يجب اعتباراً بحال الإصابة ، أو جنى مسلم على نصراني فتمجس² النصراني ، ثم سرى إلى النفس ، أو مسلم على مجوسي ، ثم تهوّد ثم سرى إلى النفس ، فعلى قول أشهب : دية أهل الدين الأول في المسلمين ، وعلى القول الثاني : الدين الذي انتقل إليه ، وأما مسلم جرح مسلماً ، فارتد المجروح ثم سرى إلى النفس ، فلا قود لأنه ، صار إلى ما أحل دمه ، قال صاحب القبس : اختلف قول مالك في القصاص بين المسلمين والذمة³ في الأطراف ، وهي مُعضلة وهم فيها أصحابنا فظنوا أن مالكا لاحظ فيها - على هذه الرواية - أنها أموال ، لأنها يقضى فيها بالشاهد واليمين ، وهو ينتقض بقوله : تقطع الأيدي باليد ، بل لاحظ أن يد المسلم تُقطع بالجناية على مال الكافر بالسرقة ، فتقطع بالجناية على يده بخلاف النفس ، لأنها أعظم حرمة ، ولاحظ في الرواية الصحيحة القياس على النفس ، والقطع في السرقة حق لله تعالى ، لا لمال الكافر ، كما لو قتل المسلم الكافر جرابة ، فإنه يُقتل به ، وروى⁴ (ش) هذه الرواية ، وقال (ح)⁵ : تعتبر المماثلة في الدية ، وقد تقدم بسطه .

السبب الثاني ، الحرية ، وفي الجواهر : لا يقتل حرٌّ برقيق ولا من بعضه رق ، ولا فيه عقد من عقود الحرية كتابةً أو تدبيراً ، وأم ولدٍ ، أو مُعتق إلى أجل ،

(1) في ي : ابنه .

(2) صار مجوسياً .

(3) في ي : والدية .

(4) في د : ورأى الشافعي .

(5) في د : أبو حنيفة .

كما لا يُقطع يد بيد أحدهم ، وقتل الرقيق بالحر إن اختار الولي ، ويقتل المستولد بالمكاتب ، والمدير ، ومن فيه عقد حرية ، بمن ليس هو كذلك من الرقيق ، وكل من لا يقتص لهم من الحر¹ لنقصان حرمتهم بالرق فدِماؤهم متكافئة ، يقتص لبعضهم من بعض ، وإن رجح بعضهم على بعض بعقد حرية ، أو بحصول بعض الحرية ، ولا يقتص من العبد المسلم للحر الذمي تغليياً للإسلام ، ويخير سيده في افتكاكه² بديته ، أو يسلمه فيباع على أولياء القتل ، ويقتص العبد المسلم منه عند ابن القاسم ، فإن قال سيده : لا أقتله وأخذ قيمة عبدي³ فذلك له ، لأنه ماله ، وقال سحنون : إنما عليه قيمته لأنه سلعة أتلّفها ، واختلف قول ابن القاسم فقال يضرب ولا يقتل ، قال ابن القاسم : وليس للسيد أن يعفو على الدية ، وهو كالحر يقتل الحر ليس فيه إلا القتل ، أو يصطلحان على دية⁴ شيء ، وقال أصبغ : فيه العفو إلا أن يكون غيلة ، ويصير كالنصراني يقتل الحر المسلم ، على العداوة والنائرة⁵ ، فلوليه العفو على الدية والقتل ، قال محمد : الأحسن أن يعخير السيد في قتل النصراني أو أخذ قيمة عبده ، لأنه مال أتلّفه ، عليه .

السبب الثالث : الأبوة ، وفي الجواهر : هي عند أشهب تمنع القصاص مطلقاً فلا يقتل الأبُ بابنه⁶ بحال ، والمذهب لا يدرأ إلا مع الشبهة إذا أمكن عدم القصد له وادّعى ذلك الأب ، وإن كان غيره يقبل⁷ مثل ذلك ، ولا يسمع دعواه ، كما لو حذفه⁸ بالسيف أو بغيره فقتله ، ثم ادّعى عدم إرادة القتل ، بل أدبه ، لأن شفقة الأب شبهة شاهدة بعدم قصد القتل ، وهو

(1) في ي : الحرية .

(2) في د : اكفائه .

(3) عبدي) سقطت من ي .

(4) دية) سقطت من ي .

(5) النائرة : الشحاء والبغضاء .

(6) في المصورتين : إلا بابنه .

(7) في ي : يقتل .

(8) في د : حد فيه ، ي : حد به ، ومعنى حذفه : رماه .

مورد السنة في فعل¹ المدلجي² بابنه فإن فعل ما لا شُبْهة معه³ كشق جوفه ، أو ذبحه ، أو وضع أصبعه في عينه فأخرجها ، فالقصاص ، وكذلك إن اعترف بقصد القتل وإن كان الإحتمال قائماً ، لأنه كشف الغطاء عن قصده ، وفي معنى الأبوة : الأجداد والجَدات من قِبَل الأب والأم ، ومن لا يرث ، قاله عبد الملك ، وقال سحنون : اتفقوا على أنها تغلظ في الجد والجدة من قبل الأب ، واختلفوا فيها من قِبَل الأم ، فقال ابن القاسم : هما كالأم ، وقال سحنون : كالأجنبيين ، وحيث قلنا بالقصاص ، يجب أن يكون القائم بالدم غير ولد الأب من العصبه ونحوها .

فرع

في النوادر : قال مالك : إن ضرب امرأته بسوط أو حبل في عينها أو غيرها ، ففيه الدية دون القتل ، ويقتل الأخ بأخيه إن قَتَلَهُ عداوة ، وأماً على وجه الأدب فالعقل كالمعلم والصانع والقرابة يؤدبون ، ما لم يتعمدوا بالسلاح .

فرع

قال : قال⁴ ابن القاسم : إن قتل العبد ابنه كفعل المدلجي فسَلَمه لورثة أبيه لا يعتق عليهم ، ويبيع ، ولو جرح أباه فأسلم إليه يعتق عليه .

السبب الرابع : فضل الذكورة ، وهي غير معتبرة عندنا وعند أهل العلم المشاهير⁵ ، وعن طائفة : إذا قَتَلَتْ رجلاً ، قُتِلَتْ وأُخِذَ من أوليائها نصف الدية ، أو قَتَلَهَا رجل أخذ أولياء المرأة نصف⁶ ديته ، ونحوه عن علي رضي الله

(1) قصة المدلجي رواها مالك في الموطأ 2/867 وعنه الشافعي رقم : 1437 ، وعنه البيهقي وغيرهم ، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهي صحيحة .

(2) في د : المدلجي .

(3) في ي : له .

(4) (قال) سقطت من د .

(5) في د : المشاهد .

(6) (نصف) سقطت من د .

عنه ، لقوله تعالى¹ : ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ﴾ والقصاص لغة : المماثلة فيجب التماثل ، وقوله² تعالى : ﴿وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى﴾ ولقوله³ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ، الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى﴾ .

والجواب عن الأول : أنه مخصص بالصغير مع⁴ الكبير ، والعالم العابد الشجاع البطل مع ضده في ذلك ، فتخص هذه الصورة بالقياس على ذلك ، بل التفاوت هناك أكثر ، ولأن المرأة ساوته في الحدود والتكاليف ، فكذلك ها هنا .

وعن الثاني : أنه نزل في بطلان ما كانت العرب عليه من أن القبيلة إذا غزت وقتل منها حر من القبيلة المغزوة⁵ ، بذلوا موضعه عبداً أو امرأة ، أو قتل عبد من المغزوة¹ لعبد من المغزوة¹ ، أو حرة بجرة ، طلبوا موضع العبد حراً ، والمرأة رجلاً ، وهو طريق الجمع بينه وبين قوله⁶ تعالى : ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ وقيل : المراد بالحر جنسه الشامل للذكر والأنثى ، وكذلك العبد ، فالعبد الذكر والأنثى سواء ، فأعاد ذكر الأنثى بالأنثى إنكاراً لما كانت الجاهلية عليه ، واستدلال الخصم إنما هو بمفهوم الآية أي الحر بالحر ، مفهومه : لا بالعبد ، والأنثى بالأنثى ، أي لا بالذكر ، ومنطوق العموم مقدم على المفهوم ، مع أن الإجماع على القصاص ، وإنما الخلاف في أخذ مال معه كما تقدم .

الشرط الثالث : المماثلة في العضو ، فلا يقتص من اليمنى إلا باليمنى ، وكذلك سائر الأعضاء إذا اختلفت ، لأنه معنى القصاص لغة . وفي الكتاب : إن

(1) (البقرة : 179)

(2) (آل عمران : 36)

(3) (البقرة : 178) .

(4) في د : على .

(5) في د : المغزوة . ي : من قبيلة المحزورة بدلوا . . .

(6) (المائدة : 45) .

قطع يمينه عمداً (ولا يمين له ، فديته من ماله دون العاقلة ، فإن كان عديماً)¹ ففي ذمته ، ولا تغلظ عليه الدية في العمد إذا قتلت لتعذر القصاص أصالة بخلاف قبولها ، وإن فقا أعور العين اليمنى عيناً يميناً خطأ ، فعلى عاقلته نصف الدية ، أو عمداً ، فعليه ديته في ماله ، ولا يقتص من اليد أو الرجل اليمنى باليسرى ، ولا اليسرى باليمنى ، ولا العين أو السن بمثلها في صفتها وموضعها ، الرباعية بالرباعية ، والعليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى ، فإن تعذر رجوع للعقل ، وإن فقات عين أعور العين اليسرى ففيها الدية كاملة ، لأنه لا قصاص في عين الجاني للمخالفة ، وإن فقا الأعور عين الصحيح التي مثلها باقية للأعور فللصحيح أن يقتص ، وإن أحب أخذ دية عينه ، ثم رجع مالك فقال : له² القصاص أو دية عين الأعور : ألف دينار ، قال ابن القاسم : والأول أحب إلي ، وإن فقا أعمى عيناً فديتها في ماله ، لأن العاقلة لا تحمل عمداً ، وإن فقا أعور عين رجل ، فله القصاص في عينه ونصف الدية في العين الأخرى .

في التسيهات : قوله : إذا فقا الأعور مثل عينه من الصحيح ، يُخَيَّر بين القصاص والدية ، قيل³ يتخرج منه قول في التخيير في أخذ الدية⁴ في جراح العمد ، وهو قول ابن عبد الحكم ، والمشهور خلافه ، ويتخرج أيضاً إجبار القاتل على الدية كقول أشهب ، وقال أبو عمران الفاسي⁵ : إذا قال ذلك لعدم التساوي في عين الأعور ، لأنها أزيد من عين الصحيح ، لأنه إن اختار القصاص ففي مثل عينه ، أو الدية فقد دعي إلى صواب ، قال : ويلزمه على هذا الإجبار على الدية ، وخارج بعضهم على هذه أن لولي القاتل⁶ إذا كان القاتلون جماعة أن يلزم كل واحد فيه دية كاملة عن نفسه كديته ، لأن

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في ي : عليه .

(3) في ي : قد تخرج .

(4) في د : القيمة .

(5) في د : القاسي ، والنسبة محذوفة في ي .

(6) في ي : المقتول .

له قتله واستحياء¹ من أراد ، وكذلك قاطعو اليد على كل من عفا عنه دية يد نفسه ، قال : وهو لا يَلْزَمُ أَبَا عِمْرَانَ ، لأن جماعة الأنفس زيادة على نفس على كل حال ، وفي التُّكْتُ : قوله : إذا فَقَّ الأعور اليمنى عينَ رجل فَله القصاص بعين ونصف الدية من العين الأخرى ، قال أشهب : هذا إذا فَقَّاهما في فور ، أما واحدة بعد واحدة وتقدمت اليمنى ففيها نصف الدية ، لعدم النظر ، وفي الأخرى القصاص ، أو تقدمت اليسرى التي هي باقية ففيها القصاص ، وفي الأخرى دية كاملة ، وقال ابن القاسم : خلاف ، وقوله في الأعور يَقَقُّ عَيْنَ صحيح بمثلها باقية ، يَخِيَرُ فلزمه في المسألة المتقدمة إن فَقَّاهما معاً أن الحر² الصحيح في معنى عين الأعور بعينه ، أو يأخذ منه دية كاملة وخمس مائة في عينه الأخرى التي ليس لها مثل ، وإنما جوابه في المسألة على ما قال مالك في آخر أقواله³ أن ليس له إلا القصاص ، وبني أشهب قوله على مذهبه ، أما على قول ابن القاسم : إن تقدمت اليمنى التي لا نظير لها في الأعور ، فله فيها نصف الدية ، ويخيار في الأخرى⁴ بين القصاص وأخذ دية⁵ كاملة ، أو تقدمت من اليسرى التي مثلها باقية ، خيّر في القصاص أو دية كاملة عوضاً ما بقي ، وله في اليمنى ألف دينار بكل حال ، لأنها عين الأعور ، قال ابن يونس : في عين الأعور كمال الدية ، أخذ في الأولى عقل ، أو ذهبت بأمر سماوي عند مالك وجميع أصحابه ، قاله : عُمرُ ، وعثمان ، وعمرُ بن عبد العزيز ، وغيرهم رضي الله عنهم .

في الجواهر : الذكر المقطوع الحشفة ، والحدقة العمياء ، واليد الشلاء ، لا يقتص من صحاح وإن رضي لحق الله تعالى فيها ، وإن ردت السن فَنَبَّتْ : فَله العقلُ في الخطأ ، والقودُ في العمد عند ابن القاسم ، وقال أشهب : القودُ

(1) في ي : واستحياب .

(2) في ي : أن يخيّر .

(3) في ي : في آخر قوله . د : في أحد أقواله .

(4) في د : لإجرا .

(5) في ي : الدية .

في العمد، فلا عقل في الخطأ . والفرق : أن المعتبر الجرح حال الجنابة في القود، والعقل يوم النظر ، وإن وقعت سين فأخذ عقلها ثم نبتت لم يلزمه رده ، ولا يقلع سن البالغ بسن الصبي الذي لم يُغَيَّر ، لأنه فضلة في الأصل ، وسن البالغ أصل ، وإن عادت الموضحة ملتئمة¹ لم يسقط القصاص ، وتقطع يد الجاني الناقصة أصبعاً ، ولا شيء للمجنى عليه غير ذلك ، وروي : له الأصبع الناقصة ، فإن نقصت أكثر من أصبع خُير عند مالك بين العقل والقصاص ، ومنع عبدُ الملك القصاص ، لأنه تعذيب ، وعلى الأول اختار القصاص لبذله أخذ ما نقص من الأصابع ، قولان لابن القاسم ، فإن كانت يد المجني عليه هي الناقصة أصبعاً : الإبهام أو غيره ، اقتص عند مالك ، أخذ الداهب عقلاً أم لا ، وقال أشهب : ليس له إلا القصاص ، قال عبد الملك : له ذلك إلا أن يكون الإبهام فلا قصاص ، قال محمد : إن نقصت أصبعين فلا قصاص عند مالك وأصحابه ، وتؤخذ العين السالمة بالضعيفة من أصل الخلقة أو كبر فإن كان من جذري ، أو كوكب ، أو قرحة ، أو رمية ، أخذ فيها عقلاً أم لا فلا قود ، وحمله عبد الملك على النقص الفاحش ، وفي الكتاب : إذا أصيبت العين خطأ فأخذ عقلها وهو ينظرها ، ثم أصيبت : ففيها القصاص .

فرع

في الكتاب : إن قَطَعَ يمينَ رجل ، فذهبت يمينُ القاطع بأمر سماوي ، أو في قطع سرقة ، فلا شيء للمقطوع يده بذهاب المحل ، وإن قَطَعَ أقطع الكف اليمنى يميناً من المرفق ، خُير المجني عليه في مثل يده ، أو قطع اليد الناقصة من المرفق ، ولا عقل له ، وكذلك من قُطعت من يده ثلاثة أصابع فَقَطَعَ يداً ، فيقتص من اليد الناقصة أو يأخذ العقل .

قاعدة : الأصل في القصاص : (التساوي ، لأنه من القص)² ومتى قص شيء من

(1) في ي : ملئية .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

شيء فهو¹ بينهما سواء من الجانبين فهو² شرط إلا أن يؤدي إلى تعطيل القصاص قطعاً أو غالباً ، وله مثل : أحدها : التساوي في أجزاء³ الأعضاء ، وسمك اللحم لو اشترط في الجاني لما حصل إلا نادراً بخلاف الجراحات في الجسد وثانيها : تساوي⁴ الأعضاء . الثالث : العقول . الرابع : الحواس . الخامس : قتل الجماعة بالواحد ، وقطع الأيدي باليد لو اشترط الواحدة لتساعد الأعضاء⁵ بعضهم ، وسقط القصاص . السادس : الحياة اليسيرة كالشيخ الكبير مع الشاب ، ومنفوذ المقاتل على الخلاف . السابع : تفاوت الصنائع والمهارة فيها .

الشرط الرابع : حضور الأولياء كلهم واجتماعهم على القتل . وفي الكتاب : إذا كان القتل بغير قسامة واحد الوليين غائب ، فإنما للحاضر أن يعفو، وله حصته من الدية ، ولا يقتل حتى يحضر الغائب ، ويحبس القاتل حتى يحضر ، ولا يضمن ، إذ لا ضمان في النفس ، وإن كان له أولياء صار كبار : فللكبار أن يقتلوا ، ولا ينتظروا ليلاً يفوت الدم ، بخلاف الغائب ، لأنه تكذيب له ، ولما قتل ابن ملجم علياً رضي الله عنه أمر الحسن بقتله ، وكان لعلي رضي الله عنه ورثة صغار فإن كان أحدهما مجنوناً ، مطبقاً ، فلآخر القتل ، وينتظر المغنى عليه والمبرس حتى يُفَيَّقَ ، لأنه مرض ، وإن مات أحد الأولياء قبل القصاص والقاتل وارثه ، بطل القصاص ، لأنه ملك من دمه حصّة ، فهو كالعفو ، ولبقيتهم حصتهم من الدية ، لأنه ممكن التوزيع ، وإن مات وارث الدم ، فوارثه مقامه في العفو والقتل ، فإن كان في وارث الولي نساء ورجال ، فلهن من القتل والعفو ما للرجال ، لأنهن ورثن الدم

(1) في ي : فقي .

(2) (فهو) سقطت من ي .

(3) في ي : آخر .

(4) (وثانيها : تساوي) سقط من د .

(5) في د : الأعداء .

(6) رواه الشافعي وعنه البيهقي من حديث الشعبي ، كما في (تلخيص الحبير 47/4) .

عمن له العفو والقتل . وفي النوادر : إذا كان له ولد صغير وعصبة فلهم القتلُ أو العفو على الدية كاملة قبل كبر الولد ، وإن كان بالقسامة فلهم القسامة والقتل والعفو عن الدية ، فإن نكلوا خير القاتل حتى يبلغ الصبي فيقسمون ويقتلون أو يأخذون الدية ، قاله مالك : قال ابن حبيب : إن كان بينة فلا يعفو العصبة ، ويحبس حتى يبلغ¹ الصبي لقوة البُنة وقوة الشُّبوت ، أو بقسامة فلهم العفو على الدية بإذن² السلطان ، ولهم القتل الآن ، قال مالك : وإن لم يكن إلا صغير : فالأب يقتل أو يعفو³ على الدية ، أو الجد لا الجد للأُم لأنه ليس عَصبة ، فإن⁴ عدم له ولي⁵ فالسلطان أو من يوليه فيكون كالوصي ، ولا يصالح إن رأى ذلك إلا على الدية في ملأ القاتل ، وإن لم يكن ملياً فله الصلح على دونها ، وإن صالح في ملأته على دونها⁶ طوبل القاتل ، لقوله تعالى⁷ : ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ ولا يرجع القاتل على الخليفة بشيء ، وأما القتل فيمتنع ، وإن أقسم الكبار وللصبي وصي فلا يقتلوا إلا برأيه ، وإن عفا الأوصياء على الدية جاز ، لأنه المشروع الأغلب ، ودخل فيها الكبار لتعذر الدم ، أو عفو على غير شيء امتنع ، وللکبار القتل لِضَعْفِ شَفَقَةِ الوصي عن حُرقة الولي ، أو عفا الكبار نظر الوصي ، فإن رأى أن يأخذه صلحاً فَعَلَ ، قاله أشهب : قال محمد : إن كانوا معهم في درجة واحدة ، جاز عفو من عفا عنهم لتساوي الرتبة ، وللباقي حصته من الدية ، أو طلبوا القتلَ نظر معهم أولياء الصغار ، ومن عفا منهم على الدية دخل فيها الباقون ، والعصبة عند أشهب غير الإخوة من قام بالدم ، فهو أولى من كبير

(1) في ي : يكبر .

(2) في ي : الدية فهان إذن السلطان .

(3) في د : يعفو أو يقتل على .

(4) في ي : فأعدم .

(5) في د : ولد .

(6) (وإن صالح في ملأته على دونها) سقطت من د .

(7) (الانعام : 152) .

أو ولي صغير ، ولا عفو إلا لجميعهم ، ولا يعفو¹ أولياء الصغار مع الكبار إلا بنصيبتهم من الدية ، وإلا فلهم القتل . وعن مالك : الوصي أولى بالقتل والعفو على الدية من الأولياء ، لأنه خليفة الأب ، قال سحنون : لا ينتظر كبر الصغير إلا أن يكون رآهق ، وإلا فللكبير القتل ، وقال أشهب : لا ينتظر الغائب (إلا إذا كان الأولياء من عفا منهم كان أولى ، وإن عفا بعض الحضور تم العفو ولا ينتظر الغائب)² وإن كان من قام منهم بالدم كان أولى فليمن حضر القتل ، ولا يهتم عفو ، ويحبس القاتل حتى يكتب الغائب ، وليس الصغير كالغائب لإمكان المكاتب ، إلا أن يكون بعيد الغيبة فليمن حضر القتل ، ولا يهتم عفو ، قال سحنون : كالأسير ونحوه ، أما إفريقية من العراق فلا . وعن ابن القاسم : إن غاب بعضهم - وهو ممن له العفو - أو³ نكل ردت الأيمان على المدعى عليهم وادخل أبدأ ، ويؤمر من في درجته أن يقسموا لعلهم ينفكون فترد الأيمان ويطلق الدم (في قسامة سم احتياط ، ليلاً يموت هؤلاء ويقدم الغائب فلا بد من)⁴ فإن نكل⁵ . الحاضر الأفقد والغائب أو عفا أو نكل لم يطلق الدم ، حلف الحاضرون وقتلوا ، وإن كان واحداً ضم إليه إن وجد من يحلف ، وإن فقد المضموم مثل الغائب في البعد أو أبعد منه ويقتل : قال أشهب : لا ينتظر المبرسم والمغمى عليه ، إن من قام بالدم فهو أولى ، ولمن بقي الدية ، وإن كان المبرسم وحده أولى انتظر ، قال ابن القاسم : لا ينتظر المجنون المطبق لبعده عادة ، وقال أشهب : إن كان من عفا كان أولى فللمجنون حظه من الدية ، وإن كان من عفا من قام بالدية كان أولى فالصحيح : القتل بأمر الإمام ، ولا يقام للمجنون أحد إلا من قام بالقتل فهو أولى ، قال ابن القاسم : إن كان صغير وكبير ، لم ينتظر بلوغ الصبي ، ولا يقسم

(1) في ي : ولا يعفى .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : وإن .

(4) ما بين القوسين سقط من د . ومكان النقط مطموس لا يقرأ .

(5) في د : فإن كان . وفي الكلام بعده شيء .

وصيه ، ويُقسم الكبير مع بعض العصابة ، ويكون للكبير القتل مع وصي الصغير ، أو كبيران وصغير ، أقسم الكبيران وقَتَلُوا مع ولي الصغير ، قال ابن القاسم : للمقتول وليان قام أحدهما فقتل القاتل ، لا قتل عليه ، ويغرم للآخر¹ نصف الدية ، لأنه أبطل ما كان له أن يعفو عنه على نصف الدية .

فروع

في النواذر : إن عتق ابن المقتول بعد القتل ، فلا مدخل له في الدم ، بل يستعين² به الأولياء إن احتاجوا ، وقال مطرف : لا يستعين به الأولياء لعدم أهليته عند القتل ، قال عبد الملك : وإن ألحق بأبيه بحكم ، أدخل في الولاية ، ويقسم مع من تقدمت قسامته من إخوته بقدر ما لو كان يوم القسامة لاحقاً³ لا قسامة إلا أن يكون أمثاله خمسون قد أقسموا فيستغنى عنه ، وإن كان المقسمون بني عم⁴ فلحق ابن⁵ ، سقطت قسامتهم وصار اللاحق⁵ له وحده مؤتلف القسامة ، قال : قال أشهب : يقوم مقام الولي إذا مات ، من ورثته من له القيام بدمه لو كان هو مقتولاً ، وإن ورثه رجال ونساء فلا عفو للنساء إن كنَّ بنات إلا مع العصابة ، ولا عفو للعصابة إلا بهن ، وكذلك العصابة والأخوات وإن كان أحد ورثة المقتول ، بنت الميت ، أو رجل عصابة : فالقود قائم حتى يجتمع كل من في دم المقتول نظر على العفو ، قال ابن القاسم وأشهب : إذا كان للمقتول بنون وبنات ، فماتت بنت وتركت بنين⁶ فلا شيء لهم في العفو ولا القيام ، لأنه ليس لأبيهم ولهم شيء ، فإن عفا بعض بني المقتول ، فلهم نصيبهم من الدية ، قال محمد : إن كانوا أمماً ، وبناتاً ، وعصابة ، وابن عم ، أو موالٍ ، فمن مات فورثته مقامه إلا الزوج والزوجة ، ومن

(1) في ي : الآخر .

(2) في ي : فلم يستعين .

(3) في ي : الأخف . د : لاحقاً لا قسمة .

(4) في د : عمد .

(5) في ي : وصار للحق له وحده ترتبت القسامة .

(6) في المصورتين : بنون .

قام بالدم أولى ، فإن اختلف وارث الدم¹ ومَن بقي من الأصول (فلا عفو إلا باجماعهم ، ويدخل غرماء الوارث إذا مات مع الورثة في القسامة لحقهم)² في المال فهم أولى من الورثة ، فهم يقسمون ويستحقون ، وإن أقسم الورثة ولم يَعْلَمُوا بالغرماء آخر³ أو حلف الغرماء : ما قبضوا شيئاً من دينهم ، فمن نكّل بقي حقه للورثة ، وإنما يحلف الغرماء إذا أحاط دينهم فيقومون مقام غريمهم الميت مع بقية الأولياء ، وإن طرأ غريم لم يُعلم به ؛ حلف ما كان يحلف لو حَضَرَ .

قاعدة : الوارثُ يرثُ المالَ دون العقل والرأي والخصائص البدنية والآراء النفسانية ، فلذلك لا يرث اللعان ، ولا فيئة الإيلاء ، ولا ما فوض إليه المتبايعان ، أو المعلق من المشيئة والاختيار ، ويرث الشفعة ، وخيار البيع ، والرد بالعيب ونحوها ، لأنه بائع بالمال ، فكل ما هو مال أو تابع له ، يورث ، وما لا فلا ، واستثنى أمران : حد القذف والقصاص ، لما يدخل فيها على الوارث من الضرر والعار وفقد الانتصار ، فجعل له التشفي بالعقوبات والإضرار .

الشرط الخامس : أن يباشر غير⁴ المجني عليه . ففي الكتاب : لا يمكن الذي له القصاص (في الجرح من القصاص)⁵ لنفسه ، خشية الزيادة وعدم المعرفة ، بل يقتصر له مَنْ يعرف ذلك ، وفي القتل : يدفع القاتل لأولياء المقتول ، لأن زهوق النفس لا يختلف ، وينتهي عن العبث⁶ ، قال أشهب : النفس كالجرح لا يليها الولي خشية التعذيب .

فرع

قال ابن يونس : الأجرة في الجرح على المستحق ، وقال (ح) و(ش) : على

(1) في ي : وارث الدم الوارث .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : أجزاء .

(4) في ي : غيره .

(5) ما بين القوسين سقط من ي .

(6) في ي : العتیب .

المقتص منه . وفي الجواهر : هو قول عندنا ، واختاره الشيخ أبو اسحاق ، ومنشأ الخلاف : هل الواجب التمكين للآخر على الجاني ، أو التسليم فيجب ؟ كحكم¹ المسلم فيه . لنا : أن الأصل : براءة الذمة ، وقياساً على أجرة الحمل² في الزكاة لا تؤخذ من المأخوذ منهم . احتجاجوا بأن غاصب الطعام عليه أجرة الكيل . وجوابه : أنه مال فأشبه³ السلم .

الشرط السادس لا يتعدى القتل لغير الجاني ، ففي النوادر : تؤخر الحامل حتى تضع ، وكذلك في الجراح المخوفة .

البحث الثالث ، في مستوفيه . وفي الكتاب : للوصي أن يستوفي لموليه إذا جرح ، والولي مقدم عليه في القتل ، ووارث الولي كالولي في القتل والعفو ، وإن قتل الأولياء القاتل قبل وصوله إلى الإمام ، فلا شيء عليهم غير الأدب للجناية على حق الإمام ، ومن قتل عمداً فكان ولي الدم ولد القاتل ، كره مالك له أن يقتص⁴ وقال : أكره له تحليقه فكيف قتله ؟ وإن قتل ابن الملاعة بيينة : فلأمه أن تقتل ، كمن قتل وله أم أو عصبه فصالح العصبه وابن الأم فلها القتل ، وإن ماتت الأم فلورثتها ما كان لها ، وكذلك ابن الملاعة . وفي الجواهر : إن كان الأولياء في القصاص جماعة فهو لجميعهم على فرائض الله ، وروي : لا يدخل النساء فيه ، وروي : يدخلن إلا أن يكون في درجتهم عصبه ، وعلى الدخول فهل في العقل⁴ دون القود أو القود دون العفو ؟ روايتان .

البحث الرابع ، في كيفية استيفائه ، وفي الكتاب : إن قتل بحجر قتل به ، أو قتله خنقاً خنق ، أو غرقه غرق ، أو بعصى ، قتل بعصاً ، وليس في مثل هذا عدد ، وإن ضربه بعصوين ضرب بالعصا حتى يموت ، أو قطع يديه ، ثم رجله ، ثم

(1) في د : كحمل .

(2) كذا . أو الكيال .

(3) في ي : فهو أشبه .

(4) في د : العفو .

عنقه ، قُتِلَ ، ولا تُقطع أطرافُهُ ، قال ابن يونس في موضع آخر : إن طرحه في النهر وهو لا يعلم أنه يُعوم ، إن كان لِعداوة قُتِلَ ، أو لَعِبَ فالدية ، وقال في المضروب بعصوين : ذلك للولي يقتاد¹ بالسيف أو بما قتل به ، وقال أشهب : إن خيف أن لا يموت في مثل هذا أُقيد بالسيف ، وإن رجي ذلك فضرِب ضربتين كما ضرب ، فإن لم يمُت ورجا ، زيدَ ضربتين ، وقال عبد الملك : لا يقتل بالنبل ، ولا بالرمي ، ولا بالحجارة ، لأنه لا يأتي على ترتيب القتل بل تعذيب ، ولا بالنار ، لأنه تعذيب ، وقوله : لا تُقطع أطرافه ، يريد : إلا أن يفعلَه تعذيباً ، ومثله فيصنع به مثل ذلك ، وكذلك إن قطع أصابعه ، ثم بقية كفه ، قال اللخمي : أصل القصاص : التسوية ، وما تقدم² من اقتصاص رسول الله ﷺ بالحجر من اليهود ، ومتى طلب الولي القود بأخف³ مما له ، لم يمنع ، لأنه ترك بعض حقه ، أو بالأشد ، كقتل الأول بالسيف ، فأراد الثاني بالرمح ، مُنع ، فإن ذبح الأول لم يمنع من السيف ، أو بالنار لم يمنع من الرمح ، أو بالرمح منع من النار ، أو بالسم ، قال ابن القاسم : ينظر الإمام فيه ، والأصل : إن سقي سماً أو طرح من شاحق على سيف أو رمح أُقيد بالسيف لأن الأول قد يخطيء قتله فيكون تعذيباً وطولاً ، وأصل قول مالك : الفوت بالأول ، وإن أمكن الخطأ ، والظالم أحق أن يُحمل عليه ، قال الله تعالى⁴ : ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ﴾ قال : وأرى أن يمثل به بعد القتل .

فرع

في الكتاب : يقتص في الموضحة بمساحتها وإن أخذت جميع رأس الثاني ، ومن الأول نصفه ، قال ابن يونس : إن استوعب الرأس ولم يكمل : القياس : قال مالك : لا شيء له ، كما لو مات الجاني ولا يتم له من الجبهة ، وقال أشهب : إن

(1) في ٥ : يقتل .

(2) تقدم تخريجه .

(3) في ي : بما لعب ما له ما لم يمنع .

(4) (النحل : 126) .

أُخذ ما بين قرنيه (أُخذ من الثاني قرنيه)¹ وإن كان أكثر وإن نصف بنصف² لأنها المماثلة في العضو ، قال مالك : إن قطع ثلث أصبع طويلة : قُطع من الثاني ثلث أصبعه وإن كانت قصيرة ، وكذلك الأنملة .

فرع

قال ابن يونس : إن قتلَه في الحرَم جاز قتلُه فيه ، أو في الحل فوجد في الحرم ، جاز القود فيه ، قاله مالك : قال ابن القاسم : ويقتل وهو محرم ، وتفعل حدود الله تعالى كلها في الحرم ، وقال (ش) وفي الجواهر : يخرج من المسجد فيقتل خارجَه ، وقال (ح) : لا يقتل ، بل يضيق عليه حتى يخرج ، ووافقنا في قطع الأطراف (وحد الزنا)³ وإذا ابتداء القتل فيه وعلى الحدود ، لنا : عمومات القصاص ، والقياس على مبتدئ القتل فيه ، والأطراف ، وحد الزنا ، وشرب الخمر ، وبالأولى ، لأن الحدود تسقط بالرجوع عن الإقرار وبغيره . احتجوا ، بقوله تعالى⁴ : ﴿مَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا﴾ وبالقياس على ما إذا دخل البيت الحرام ، ولأنه إذا امتنع قتل الصيد فالآدمي أولى .

والجواب عن الأول : أنكم خالفتم الأمر بمنعكم إياه الطعام والشراب ، ولأنه خبر عمّا مضى ، ولا نسلم أن (مَنْ) شرطية ، ولا أن (كان) للدوام ، وأنتم لا تؤمنوه إذا ابتداء القتل ، ولا في الأطراف ، ولأن الدبائح تقع فيه .

وعن الثاني : أن حرمة البيت أعظم .

وعن الثالث : إن الصيد⁵ غير جانٍ ولا أنه ظالم بخلاف الآدمي .

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في د : فنصف .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) (آل عمران : 97) .

(5) في ي : إن حرم الصيد غير جاز ولأنه عالم . د : إن الصيد غير جانٍ ولا طعام بخلاف ...

فرع

في الجواهر: إن زاد الطيب المستحق على المستحق في القصاص فعلى عاقلته إن بلغ الثلث من الدية ، وإلا فعليه .

فرع

قال : يؤخذ القصاص¹ فيما دون النفس للحر المفريط ، والبرد المفريط ومرض الجنائي ليلاً يتعدى القصاص إلى الجنائية ، ويمنع من الموالاة في قطع الأطراف خوف القتل ، والحامل حتى تضع عند ظهور مخايله لا بدعواها في الجراح المخوفة ، وبعد الوضع إلى كمال الرضاع إن تعذر من يرضعه ، وتحبس الحامل في الحد والقصاص ، فإن بادر الولي فقتلها فلا غرة في الجنين إلا أن يزايلها قبل موتها فالغرة ما لم يستهل .

فرع

قال القاضي أبو بكر : من قتل بشيء قُتل به إلا في وجهين وصفتين : الوجه الأول : المعصية كالخمر واللواط . الثاني : النار والسم ، وقيل : يقتل بها . والصفة الأولى ، فروى ابن نافع : إن كانت الضربة مُجهزة قتل بها ، أو ضربات ، فلا ، لأنه تعذيب ، وقد تقدم الخلاف فيه . الصفة الثانية : إذا قطع أربعته ويمينه قصد التعذيب ، فعل ذلك به ، كما (فعل² النبي ﷺ ذلك بالعرنيين فسَمَلُ أعينهم كما سَمَلُوا) أو لا على قصد التعذيب في مُدافعة ومضاربة ، قتل بالسيف ، ووافقنا (ش) في المماثلة في آية القصاص من حيث الجملة ، وقال (ح) : لا قود إلا بالسيف . لنا : ما في البخاري³ : (أن اليهودي رَضَّ رأس الجارية بين حَجَرَيْنِ على أَوْصاح لها ، فرضَّ رسول الله ﷺ رأسه بين حَجَرَيْنِ) الحديث ، وقد تقدم . احتجاجاً : بما روي⁴ عن

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) قصتهم في الصحيحين وغيرها عن أنس من طرق ذكرها بتمام لفظها الألباني في (الإرواء

رقم : 177) كتاب الطهارة .

(3) تقدم تخريجه .

(4) تقدم تخريجه .

النبي ﷺ : (لا قود إلا بالسيف) وأجابوا عن الحديث بأن النبي ﷺ¹ إنما قتله للحجارة على مال الجارية لا للقصاص ، فإن الأوضح² حلي من الفضة .

والجواب عن الأول : منع الصحة .

وعن الثاني : أن المحارب لا يُقتل بالحجارة إجماعاً ، فكيف جاز لكم ترك إجماع الأمة لما لم يصح ومعنا ظاهر القرآن قوله³ تعالى : ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ وقال صاحب المنتقى : المشهور عن مالك وأصحابه : القصاص بالنار إذا قتل بها ، وهو مخالف لما تقدم في الجواهر ، وقال (ش) : يقتص بالنار خلافاً ل(رح) ، لنا قوله⁴ تعالى : ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾ وما تقدم من الظواهر . احتجوا : بنهي⁵ عليه السلام عن المثلة ، وبقوله⁶ عليه السلام : (لا يعذب بالنار إلا رب النار) .

والجواب عن الأول : أنه يتعين حمْلُهُ إمّا على سببه ، لأنهم كانوا يمثلون بالأنعام بقطع أيديها ، أو يُحمل على عمومته في تمثيل لم يتقدم له مقتض جمعاً بينه وبين ما ذكرناه من الأدلة .

وعن الثاني : أنه ظاهر في العذاب على الكفر والمعاصي لا القصاص ، فإن لفظ العذاب ظاهر في ذلك .

فرع

قال البصري في تعليقه : إذا مات من القصاص في الأطراف فلا شيء فيه⁷ قاله

-
- (1) ما بين القوسين سقط من د .
 - (2) في د : فإن القصاص خلي من الصفة .
 - (3) (البقرة : 194) .
 - (4) (الشورى : 40) .
 - (5) رواه مسلم في الصحيح كتاب الجهاد عن يريدة بلفظ : لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا .
 - (6) جزء حديث رواه أبو داود في الجهاد ، عن حمزة الأسلمي وله شاهد من حديث أبي هريرة عند البخاري في الجهاد وأبي داود رقم 2674 والترمذي رقم : 1571 .
 - (7) في د : عليه .

مالك : (ش) ، وقال (ح) : إن قطع يده فمات ضمن نصف الدية . لنا : قوله¹ تعالى : ﴿وَلَمَّا أَنْصَرَفَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ﴾ وقياساً على قطع الإمام يد السارق . احتجاجاً : بأن حقه في الطرف لا في النفس فأفسد ما ليس له فيضمنه . والجواب : أنه أفسده بسبب مشروع ، وإنما يضمن حيث لم يشرع له الفعل .

فرع

في النوادر : قال مالك : يُقيم² الإمام أهل المعرفة فيقتصوا بأرفق ما يقدر عليه ويجزىء الرجل العدل الواحد فيشترط في رأسه مثل الموضحة ، وينزع السن بالكلبتين بأرفق ما يقدر عليه ، وإن كسر أطرافها أو بعضها ينحل³ من الجانب بقدر ذلك .

فائدة : إنما سمي القصاص قوداً ، لأن العرب كانت تقود الجاني بحبل في رقبة فتسلمه ، فسمي القصاص قوداً لأنه كان يلزمه⁴ .

الأثر الثاني المترتب على الجناية : الدية

في التبيّهات : هي من الودي وهو الهلاك ، ومنه : أودى فلان أي هلك ، وهي

(1) (الشورى : 41) .

(2) في ي : يقسم .

(3) في ي : يحد .

(4) جاء هنا في ي : كمل هذا الجزء من السفر السابع من كتاب الذخيرة ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد خاتم النبيين وعلى آله الطاهرين وصحبه وسلم عليه وعليهم أجمعين وكان الفراغ منه يوم الإثنين مبلغه أربع وعشرين (كذا) يوماً من شهر رمضان من عام اثنين وخمسين وتسعمائة ، كتبه بخط يده الفانية مسعود بن يعزى بن ابراهيم الوصلباني البعقلي لمولى (كذا) محمد بن محمد الشريف نصره الله ولطف به في الدارين ، ثم تملوه بالسفر الثامن إن شاء الله تعالى ، والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله ، والحمد لله رب العالمين ، آمين آمين . وبعده في أول الورقة ما نصه : بسم الله الرحمن الرحيم ، السفر الثامن من كتاب الذخيرة ، على مذهب إمام دار الهجرة النبوية ، عالم المدينة ، مالك بن أنس رضي الله عنه ، تصنيف الإمام الأجل الأوحى الأكمل شهاب الدين أحمد بن ادريس المالكي رحمه الله ورضي عنه . كتاب الجنائيات ، كتاب الفرائض ، كتاب الجامع ، وهو آخر الديوان ثم الأثر الثاني المترتب على الجناية : الدية الخ .

تجب بسبب الهلاك ، فسميت منه ، أو من التودية وهي شد أطباء الناقة ليلاً يرضعها فضيلها ، والدية يمنع من يطالب بها من القود الجنائية ، أو من : دوات الشيء مهموزاً أي شديته ، لأنها تسكن الطلب فيستوي الناس في السكون عن المطالبة . وفي الدية ستة أركان .

الركن الأول ، في جنسها ومقدارها . وفي الكتاب : لا يؤخذ فيها إلا الإبل والدنانير والدراهم ، وإنما قوم عمر رضي الله عنه الدية على أهل الذهب : ألف دينار ، وعن أهل الوراق : اثني عشر ألف درهم ، حين صارت أموالهم ذهباً وورقاً ، وترك دية الإبل على أهلها ، فأهل الذهب : أهل الشام ومصر ، وأهل الوراق : أهل العراق ، وأهل الإبل : أهل البادية والعمود ، ولا يقبل من أهل صنفٍ صنفٌ غيره ، ولا يقبل بقر ولا غنم ولا عروض وأصل الدية : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، فالكتاب : قوله¹ تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا ﴾ الآية ، وفي الموطأ² : (أن رسول الله ﷺ كتب لعمر بن حزم في العقول : إن في النفس مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعب جدعاً مائة من الإبل ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة مثلاً . وفي المنقلة العشر ونصف العشر ، وفي العين خمسون ، وفي³ اليد خمسون) وفي الرجل خمسون ، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفي السن خمس ، وفي الموضحة خمس) وفي غير⁴ الموطأ عن النبي ﷺ : (في اللسان الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي الإست الدية)⁵ وفي العقل الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي الشفتين الدية) وفي الموازية :

(النساء : 92) .

(2) في العقول ، باب ذكر العقول ، والنسائي في القسامة ، باب العقول ، مرسلاً ووصله ابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود وغيرهم ، وصححه كثير من المحدثين .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) تقدم تخريجه آنفاً .

(5) ما بين القوسين سقط من ي ولم أجده في روايات كتاب عمرو بن حزم .

(قضى¹ رسول الله ﷺ في الأنف بالدية كاملة ، وفي الأرنبة منه بالدية كاملة) وقضى² عمر رضي الله عنه فيمن ضرب بجحر في رأسه فذهب كلامه ، وفي آخر ضرب بجحر في رأسه فذهب سمعه ولسانه وعقله وإصابة النساء بأربع ديات وهو حي ، وأجمع العلماء على وجوبها في الجملة ، قال ابن يونس : كتبه له النبي عليه السلام حين بعثه إلى نجران ، قال أصبغ : أهل المدينة (ومكة الآن أهل الذهب ، قال صاحب المنتقى : قال مالك : قومها رضي الله عنه³) . فكانت قيمتها فمِن الذهب ألف دينار ، ومن الورق اثنا عشر ألف درهم . فاستقرت على ذلك الدية لا تتغير بتغير الأسواق ، وقاله (ح) ، وقال (ش) وأحمد : تقوم على أهل الذهب والورق فتكون قيمتها الدية والأصل : الإبل ، لنا : أن عمر رضي الله عنه قومها بذلك بحضرة المهاجرين والأنصار ، فدل على أن ذلك عام ، وإن اختلفت القيم ، وإلا كان يقول : قوم⁴ دية واحدة على أهل الذهب ، ودية أخرى على أهل الغنم والذهب والورق ، ويروى ذلك عن الفقهاء السبعة .

نظائر : الدنانير خمسة ، ثلاثة في الدماء ، اثنا عشر : الدية ، والسرقعة ، والنكاح ، واثنا عشر : الزكاة والحرية ، فلنا القياس على الدماء ، وقال أشهب : أهل الحجاز أهل إبل ، ومكة منهم ، وأهل المدينة أهل ذهب ، وفي الجلاب : أهل المغرب أهل ذهب ، قال ابن حبيب : أهل الأندلس أهل ورق ، وفي الجلاب : أهل فارس وخراسان أهل ورق ، وقال صاحب المنتقى : عندي : يجب أن يُنظر إلى غالب أموال الناس في البلد ، وربما ينتقل

(1) رواه البيهقي في الديات على أنه من كتاب عمرو بن حزم . ورواه أيضاً عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(2) رواه ابن أبي شيبة في المصنف في الديات بسند ضعيف ، عن شيخ في زمن الحجاج هو أبو المهلب عم أبي قلابة أن عمر رضي الله عنه قضى الخ .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في ي : يقول قودية .

الغالب فتنقل الدية ، وأشار إلى هذا أصبح بقوله : أهل مكة والمدينة اليوم أهل ذهب ، ولا يؤخذ فيها غير الثلاثة خلافاً لأبي يوسف ومحمد بن الحسن في قولهما : يؤخذ من أهل البقر : مائتا بقرة ، ومن أهل الغنم : ألف شاة ، ومن أهل الحُلل : مائتا حلة يمانية . لنا : ما تقدم من أثر عمر رضي الله عنه ، ولأن الحُلل عُروض تشبه العقار ، ولأن الإبل سهل نقدها ، والنقدان يتيسر حملهما بخلاف النامي ، قال اللخمي : المراعى في الدية كسب الغارمين دون أولياء القتل في الإبل والنقدين . ودية الخطأ من الإبل أخماس : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة . وفي العمد أربع : ربع المائة ، بنت مخاض ، وربعا بنت لبون ، وربعا حقاق ، وربعا جذعات . وسقط ابن اللبون الذكر¹ . وفي شبه العمد ثلاث : ثلاثون حقة ، وثلاثون² جذعة ، وأربعون حلفة في بطونها أهل الورق ، لكن لفظ الأثر : قوم الدية على أهل القرى ، فجعلها على أهل الذهب ألف دينار ، ولأنه أتى بصيغة العموم في الدية ، والقرى ، فعم الحكم القرى والديات وإن اختلفت أسواقها في المستقبل ، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعاً ، ولأن للتقدير فيها مدخلاً فوجب أن يكون كل واحد أصلاً في نفسه كالزكاة . احتجوا : بما روي³ أنه كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ، وكان ذلك كذلك حتى استخلف عمر رضي الله عنه فقام خطيباً⁴ فقال : إن الإبل قد غلت ، فقوم على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثني⁵ عشر ألف درهم ، وعلى

(1) (الذكر) سقطت من ي .

(2) في ٥ : وثلاثة . . . وأربعة .

(3) رواه أبو داود رقم : 4542 ، والبيهقي في الديات (77/8) عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ،

عن جده ، وهو حسن .

(4) خطيباً) سقطت من ي .

(5) في ي : ثمان آلاف .

أهل البقر : مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحُلل : مائتي حُلّة . وفي بعض الطرق¹ : (كان النبي عليه السلام يُقَوِّم دية الخطأ على أهل القرى أربعمائة دينار وعدلها من الورق ، ويقومها على أثمانها فإذا غلت رُفِعَ في ثمنهما ، وإن هانت نَقَصَ من ثمنها) ، ولقوله² عليه السلام : (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) فجعل في كل نفس ذلك ، فمن ادعى غيره فعليه الدليل ، وقال (ح) : الدية من الورق عشرة آلاف . لنا : ما في أبي داود³ (أن رجلاً قُتل على عهد رسول الله ﷺ فجعل دية اثني عشر ألف درهم) ولأثر⁴ عمر المتقدم : احتجوا بالقياس على الزكاة ، والفرق : أن الزكاة موساة تيسرت أسبابها بتعليل قضائها ، والدية واحدة فغلظت ليكون الزجر أتم ، وعن أحمد : أن أصل الدية : الإبل والبقر وأولادها ، قال ابن القاسم : أي سن كانت ، وقال أشهب : ما بين الثنية⁵ إلى بازل عامها ، وهو مروي في النسائي ؛ وقال (ش) : العمد أثلاث كالمغلظة ، ويروى⁶ عنه عليه الصلاة والسلام : (مَنْ قَتَلَ عَمداً رُفِعَ إلى أولياء المقتول ، إن شأوا قَتَلُوا ، وإن شأوا أَخَذُوا الدية ، وهي ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) .

-
- (1) هو من رواية البيهقي للحديث قبله ولكن بمخالفة ، وعند البيهقي أيضاً (76/8) أن دية الحر كانت على عهده ﷺ مائة من الإبل فقومها عمر على أهل القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم . . . وفي سنده ضعف ، وهو كما ترى مخالف لما في المتن ، ولم أجد لفظ المتن .
- (2) هو فقرة من كتاب عمرو بن حزم وقد تقدم .
- (3) في الديات وكذلك الترمذي والنسائي عن ابن عباس واختلف فيه قال ابن أبي حاتم : المرسل أصح وكذلك قال عبد الحق الإشيلي في الأحكام .
- (4) في ٥ : ولابن .
- (5) في ي : التأنيث .
- (6) رواه الترمذي وابن ماجه في الديات من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وله شاهد عند البخاري .

فرع

في الكتاب دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم الحر ، ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم ، ودية المجوسي ثمانمائة درهم ، والمجوسية أربعمائة درهم وجراحاتهم من دمائهم كنسبة جراح المسلمين من ديتهم ، ووافقنا أحمد في الجميع ، وقال (ش) : دية أهل الكتاب ثلث دية الحر المسلم ، ووافقنا في المجوسي ، وقال (ح) : دية كل كافر مجوسي أو غيره دية الحر المسلم . لنا : قوله¹ تعالى ﴿لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾ وقوله² عليه السلام : (في النفس المؤمنة مائة من الإبل) على أن (ح) لا يدي³ بالمفهوم ، وروى⁴ أحمد عن النبي ﷺ : (دية المعاهد نصف دية المسلم) وروي⁵ : (قضى عليه السلام أن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين) رواه الترمذي ، وفي لفظه : (دية المعاهد نصف دية الحر) قال الخطابي : ليس في دية أهل الكتاب شيء أئين من هذا ، ولا بأس بإسناده ، ولأنه نقص فيؤثر النصف كالأنوثة . احتجوا : بقوله⁶ تعالى ﴿وَأَنْ كُنَّا مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدَيْتُهُمْ مُسْلِمَةً إِلَى أَهْلِهِ وَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ (فسوى في الرقبة)⁷ وسوى في الدية ، وعن⁸ النبي ﷺ أنه جعل دية اليهودي مثل دية المسلم .

(1) (الحشر : 20) .

(2) هو من فقرات كتاب عمرو بن حزم الشهير وقد تقدم ، وهو مرسل صحيح الإسناد .

(3) في ي : يرى .

(4) تقدم تخريجه قريباً .

(5) تقدم تخريجه وهو رواية من الحديث قبله .

(6) (النساء : 92) .

(7) ما بين القوسين سقط من ي .

(8) لم أجد هذا والذي صح أنه ﷺ قضى بأن عقل أهل الكتاب نصف عقل المسلمين رواه أحمد (180/2) وأبو داود والترمذي والنسائي في الديات والبيهقي وابن ماجه وغيرهم من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وهو حديث حسن ، وله شاهد عند الطبراني في (الأوسط) عن ابن عمر مرفوعاً : إن دية المعاهد نصف دية المسلم . ثم وقفت على هذا الحديث في سنن الدارقطني في الديات عن أسامة بإسنادين واهيين ، وفي الباب غيره عن ابن عمر ، ولكنه لا يصح .

وروى¹ الزُّهري أن دية المشرك كانت على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما ألف دينار إلى زمن معاوية رضي الله عنه جعل نصفها في مال القاتل ، ونصفها في (بيت المال ولأن ديات عبيدهم يستحقونها²) ما بلغت كعبيد المسلم فهم أولى من عبيدهم ، ونقصان الدين³ لا يؤثر كالفُسوق ، واحتج (ش) بأن النبي ﷺ قضى في دية النصراني بأربعة آلاف درهم .

والجواب عن الأول : قال مالك في النوادر : الآية في هدنة النبي ﷺ إنه من أصيب منهم ممن أسلم ولم يهاجر ففيه الدية إلى أهله الكفار الذين كان بين أظهرهم ، وقوله⁵ تعالى في الآية الأخرى : ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَحَرِيرٌ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ ولم يذكر دية فيمن أسلم ولم يهاجر من مكة فلا دية له ، لقوله⁶ تعالى : ﴿مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتَّى يُهَاجِرُوا﴾ مع أن قوله تعالى [...] ما مضى دية .

وعن الثاني والثالث : منع الصحة .

وعن الرابع : أن العبيد⁶ لا تتعدى إليهم جريمة الكفر ، بخلاف النفس الكافرة .

وعن الخامس : أن الفُسوق أخف ، ولا يمنع جريان أحكام الإسلام ، وعن حجة (ش) : أن سَنَدنا⁸ أرجح ، وفي الجواهر : المعاهد كالذمي ودية

- (1) رواه عبد الرزاق في المصنف في الديات ، مطولاً ولكن بلفظ أهل النعمة لا المشرك . ورواه أبو داود في المراسيل عن ربيعة . وهو ضعيف .
- (2) مكان ما بين القوسين بياض في ي .
- (3) في ٥ : الزمن .
- (4) رواه عبد الرزاق والدارقطني كلاهما في كتاب الديات من رواية ابن جريج أخبرني عمرو ابن شعيب الخ . وهو ضعيف .
- (5) (النساء : 92) .
- (6) (الأنفال : 72) وأول الآية : ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُمْ مِنْ وَلَايَتِهِمْ...﴾
- (7) كلمة مطموسة في النسختين .
- (8) في ٥ : سيدنا .

نساء¹ كل صنف ديةٌ رجّاهم ، ودية المرتد في² قول دية المجوسي في العمد والخطأ في نفسه وجراحه ، رجّع إلى الإسلام أو قتل على دينه ، ذكره ابن القاسم ، وعن أشهب : عقل المؤمن الذي ارتد إليه ، وعنه : قتله هدر ، لأنه مباح الدم . وفي النوادر : قال ابن نافع : إن قبلت الدية مبهمة فهي أربعة أسنان كما تقدم ، بذلك مضت السنة ، وأما إن تراضوا على شيء فهو ذلك ، قال مالك : وتحرير دية الخطأ في الجراح على أسنانها الخمسة ، ففي الأنملة ثلاثة أبيرة وثلاثا بعيرين (وثلث بهيمة)³ كل صنف يكون له شريكاً ، وكذلك بقية الديات ، وإن قبلت في العمد : فخمسة أسداس من كل سن من دية العمد المربعة ، قال ابن القاسم في خطأ⁴ الأنملة يؤتى بعشرة أبيرة دية الأصمغ على أسنانها ، فيكون فيها شريكاً بالثلث ، يجبر على ذلك ، وأنكره سحنون وقال : لا يلزمه إلا أن يأتي (بخمسين إلا ثلثاً منهن خمسة صحيحة وثلث من كل فريضة أو يأتي⁵) ، بفريضة يشاركه بثلثيها ، أو يشتري⁶ ذلك له منها .

الركن الثاني : في محلها الذي تجب فيه⁷ كاملة أو بعضها ، وقد تقدمت النصوص الدالة على الديات أول الركن الأول . وفي الكتاب في الأنف : الدية ، قُطع من المارن أو من أصله ، وفي الحشفة : الدية كما في الذكر ، وفي بعض الحشفة بحساب ما نقص ، ويقاس من الحشفة لا من أصل الذكر ، وما قُطع من الأنف يقاس من المارن لا من أصله ، لأن اليد إذا قُطعت من الكف تم عقلها ، أو أنملة فيحسابها ، وإن خرم⁸ الأنف أو كُسِر خطأ فبرىء على

(1) في ي : تشاكل .

(2) كذا د ، وي : المرتد كعقول دية .

(3) ما بين القوسين سقط من ي .

(4) في ي : الخطأ .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

(6) في د : أو يسرى .

(7) في د : يجب فيها .

(8) في د : حرم .

غير عثم فلا شيء فيه ، أو على عثم ففيه (الاجتهاد ، وقال سحنون : ليس فيه اجتهاد ، لأن الأنف إذا قرض فإن يرى على عثم ففيه)¹ بحسب ما نقص من ديته ، وكل نافذة في عضو إن² برئت على غير³ عثم (فلا شيء فيه . وإلا فالاجتهاد ، وليس كالموضحة تبرأ على غير عثم)⁴ ففيها ديتها دية مسماة ، بخلاف خرم الأنف ، وفي موضحة الخد⁵ عقل الموضحة وليس الأنف ولا اللحي الأسفل من الرأس في جراحيهما لأنهما عظامان منفردان ، بل الإجهاد ، وليس فيها سوى الرأس من الجسد إذا وضح عن العظم عقل الموضحة ، وموضحة الرأس أو الوجه إذا برئت على شئ زید في عقلها بقدر الشئ ، وعظم الرأس من حيث أصابه فأوضحه فموضحته ونواحيه سواء ، وحد ذلك منتهى الجمجمة ، وأسفل من ذلك من العين لا موضحة فيه ، والموضحة أو المنقلة لا تكون إلا في الوجه والرأس ، وحد الموضحة : ما أفضى إلى العظم ، ولو بقدر إبرة ، والمنقلة : ما أطار فراش العظم وإن صغر ، ولا تكون المأمومة إلا في الرأس ، وهي ما أفضى إلى الدماغ ولو مدخل إبرة ، والجائفة ما أفضى إلى الجوف ولو مدخل إبرة ، وإذا نفذت الجائفة إلى الجانب الآخر فاختلَفَ فيه قولُ مالك . قال ابن القاسم : وأحب إلي أن يكون فيها ثلث الدية ، وفي اللسان إن قطع من أصله ، أو قطع منه ما منع الكلام : الدية ، وإن لم يمنع من الكلام شيئاً : ففيه الإجهاد بقدر شئته إن شأنه ، وإنما الدية في الكلام لا في اللسان كالدية في السمع ، لا في الأذنين ، وفي نقص⁶ الحروف فبقدر ذلك ، ولا يعمل في نقص الكلام⁷ على عدد

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) في ي : أو ترتبت .

(3) (غير) سقطت من ي .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في د : الحر .

(6) في ي : بعض .

(7) (الكلام) سقطت من د .

الحروف ، فُرُب حرف أثقل من حرف في النطق ، لكن بالاجتهاد ، فإن أخذ في الحشفة الدية ، ثم قطع عَسيه¹ ففيه الاجتهاد ، و ينتظر² بالعقل والقود في الجراح : البرء³ ، فإن طلب تعجيل الدية - إذ لا بُدَّ له منها عاش أو مات - لم تجب لذلك ، ولعل أنثيه أو غيرها تذهب من ذلك ، ولا تعجل دية الموضحة لعله يموت فتكون فيه القسامة ، وكذلك المأمومة توقف للقسامة ، قيل للمالك : اللسان يعود يلبث⁴ ؟ قال : ينتظر إلى ما يصير إليه ، إن منع الكلام فالدية ، ولا ينتظر القود ، وفي الصلب الدية ، وكذلك إن قعد عن القيام كاليد إذا شلت ، وإن مَشَى وبرىء على عثم أو على حذب ففيه الإجهاد ، وإن عاد الصلب فأصيب في الخطأ لا شيء فيه ، وكذلك جميع الخطأ لعدم الفوت فلا يجب البدل بخلاف القصاص ، لأنه بدل الألم ، وإن عاد العضو بحاله ، وفي اليدين : المنكب أو الأصابع فقط الدية ، وفي العقل الدية ، وفي الأذن إذا اضطلمت أو شذخت : الإجهاد ، وفي الأذنين : الدية إذا ذهب السمع اضطلمتا أو بقيتا ، وإن رد السن فنبت⁵ أو دونه فله القود في العمد ، وله العقل في السن في الخطأ ، وفي كل سن خمس من الإبل ، والأضراس والأسنان سواء ، وفي السن السوداء خمس من الإبل كالصحيحة لبقاء المنفعة ، إلا أن يكون يضطرب اضطراباً شديداً ، ففيها الإجهاد ، وفي السن المأكولة بحساب ما بقي ، وفي جفون العين وأشفارها : الإجهاد ، وفي حلق الرأس إن لم ينبت : الإجهاد ، وكذلك اللحية ، ولا قصاص في غير⁶ هالك ، وكذلك الحاجيين ، وإن برىء الظفر على عثم ففيه الإجهاد ، وإن

(1) العسيب : الذكر .

(2) في المصورتين : وينظر .

(3) في د : البرق .

(4) كذا في د ، وي الكلمة في سطرين مطموسين .

(5) في د : أو نبت .

(6) في د : عمد هالك .

انخسفت العين أو ابيضت وذهب بصرها وهي قائمة ، ففيها الدية ، لذهاب المنفعة ، وإن نزل ثم برئت رد الدية ، وينظر بالعين سنة فإن مضت السنة وهي منخسفة انتظر بُروها ، ولا يُقَادُ إلا بعد البرء ، وإن سَالَ دَمُهَا انتظرت سنة ، فإن لم يرقاً دَمُهَا فحكومة ، وفي شَلَل اليد أو الرجل الدية¹ لعدم المنفعة ، وفي شلل الأصابع الدية ، وفيها إن قطعت بعد ذلك الحكومة ، ولا قَوْدٌ في عَمْدِهَا ، وفي الأنثيين إذا أخرجتا أو رُضَّتَا : الدية ، وفيهما مع الذكر ديتان ، وإن قطعتا قبل الذكر أو بعده ففيهما الدية ، والبيضة اليمنى واليسرى في كل واحدة : نصف الدية ، وفي كل شَقَّة نصف الدية ، وفي إِيْتِي الرَّجُلِ والمرأة حكومة ، وفي ثدي الرجل : الإجهاد ، وفي ثدي المرأة : الدية لمنفعتيهما وقطع حلمتيهما وإبطال مَخْرَج اللبن الدية ، فكذاك ثدي الصغيرة إن تُبَيَّنَ (أنها لا تعود)² وأبطلهما أو شك فيه ، وضعت الدية ، وانتظرت كسن الصبي ، فإن مات قبل أن يعلم فالدية ، وفي المفصلين من الإبهام عقل أصبع ، لأنهما أصبع ، وفي كل مفصل عقل الأصبع ، ومن قُطِعَتْ إِيْهُامُهُ فَأُخِذَ دِيَّتُهُ ثم قطع العقد الذي بقي من الإبهام في الكف فحكومة ، وكذلك في الكف إذا لم يكن فيها أصبع ، وفي أصبعين مِمَّا يليهما من الكف خمسمائة الكف ، ولا حكومة له مع ذلك .

فائدة ، في التسيهات : العثم والعثل باللام والميم والعين المهملة المفتوحة والثاء المثلثة مع اللام ، وساكنة مع الميم بمعنى واحد ، وهو الأثر والشين ، وقد تقدمت أسماء الجراح ، قال : وظاهر الكتاب : تعجيل القود في سائر الأعضاء كما يقاد في الجراح ، وإن نَبَت لحمُها ، وإنما الإنتظار في اللسان في الدية لاحتمال أن ينبت فلا دية ، أو ينبت بعضُه فبحسابه ، وخرج بعضهم تأخير القود على قوله في سن الصبي ، وثدي الصغيرة إذا نبت إنه لا قود ،

(1) (الدية) سقطت من ي .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

ويُنْتَظَرُ نباته ، قال وليس كذلك ، لأن السن يسقط غالباً بالإثغار ، فإذا نبتت فكأنه لم يُجَنَّ عليها ، وثدي الصغيرة كأنه لم يُقَطَّع ، لأنه ليس بموجود ، وإنما قطع حلمته¹ ، فإذا كبرت لم يطل اللبن فلا شيء عليه إلا الشين² ، وإن بطل اللبن والجاني رجل فالدية ، إذ لا مثال له في الرجل ، أو امرأة فالقصاص ، واختلف في الإستيناء³ بالجرح سنة إذا ظهر برؤها⁴ فيها ، فتأول بعض الشيوخ لا بد من السنة مخافة انتقاضه⁵ حتى تمر عليه الفصول الأربعة ، وإليه ذهب ابن شاس ، وخالفه غيره وقال : متى برأت عقلت ، وهو ظاهر الأصول ، ولا معنى للإنتظار بعد البرء . في الموازية⁶ : يُسْتَأْنَى بالعين فإن استقرت بمقرها عقل ما ذهب منها ، وإن كان قبل السنة ، واختلف إن مضت السنة في الجرح قبل البرء : ففي الكتاب : ينتظر برؤها ولا قود ولا دية إلا بعد البرء ، قال أشهب : تعقل بحالها عند تمام السنة ، ويطالب بما زاد بعدها ، قال اللخمي : لذلك ثلاثة أحوال : إن كان دون الثلث ويجب تناسيه ثم⁷ عقله ، وإن أمن تناسيه لم يعقل كالموضحة ، قال ابن القاسم : لا يعقل إلا بعد البرء ، وقال ابن عبد الحكم : يعقل وإن كانت الدية فيوم ما أخذه ، والعين الدامعة لا ينتظر بها بعد انقضاء السنة ، بخلاف العين المنخسفة ، لأن الخسف جرح⁸ يبرأ فينتظر البرء ، والدمع يدوم أبداً فلا يزداد على السنة . قال ابن يونس : إذا أحرقت الجائفة : الذي قاله ابن القاسم ، من ثلث الدية ، قاله أشهب وغيره ، وقضى به الصديق رضي الله عنه ، وعن

(1) الحَلْمَة : رأس الثدي .

(2) في ي : إلا للسين .

(3) في ي : اسينا .

(4) في ي : طهر بردها .

(5) في د : انتقاضه .

(6) في ي : الموارث .

(7) في د : لم عتته ، والكلمة مطموسة في ي .

(8) (جرح) سقط من د .

الصدّيق : ثلثا الدية وجعلها جائفتين ، وإذا برئت الجراح المقدرة كالموضحة وغيرها على شئ : فرواية لابن القاسم : يزداد للشئ ، وعن مالك : لا يزداد ، لأن رسول الله ﷺ قدر ذلك ولم يذكر شيئاً ، ولأن الموضحة تكون قدر الإبرة ، وعقلها عقل العظيمة ، فكذلك الشئ ، قال مالك : وليس للمجروح أجره الطبيب ، ورأى مالك مرة في إشراف الأذن الدية ثم قال : حكومة ، لعدم المنفعة ، ولاحظ في الأول : قوله² عليه السلام : (في الأذن خمسون من الإبل) ولأنهما يجمعان³ الصوت للصباح⁴ ، وروى⁵ ابن شهاب عن النبي ﷺ أنه قال : (إنما أريد بالأذن السمع) وهو كلام العرب : أذن الرجل إذا سمع ، وعن أشهب⁶ : إذا ردت السن أو الأذن في الخطأ فبرئت لا شيء فيهما ، قال مالك : وإذا رد الأذن فلم يثبت فاقصص ، فردها للجاني فنبتت ، فالمجروح عقل أذنه وسنه ، وكذلك لو نبتت الأولان ثم اقتصص فنشأ للجاني أيضاً فلأول العقل ، وإن لم ينبت للجاني فلا شيء له ، لأن نبوتهما يُبطل حكمة القصاص من التشفي⁷ ، ولا قصاص مرتين ، فله العقل ، وقضى عمر رضي الله عنه في الترقوة بجمل ، وفي الضرس بجمل ، وفي الضلع بجمل . قال سعيد بن المسيب : لما قضى معاوية رضي الله عنه في الضرس بخمسة⁸ أبيرة يريد الدية في قضاء عمر ، ولو كنت أنا لقضيت في الأضراس بيعيرين فتمت الدية سواء ، وقاله ابن أبي مسلمة ومحمد ، وفي الأضراس : عشرون ، والأسنان اثنا عشر ، أربع ثنائيا ، وأربع رباعيات ،

(1) فيما تقدم تخريجه من أحاديث تقدير الديات .

(2) تقدم تخريجه . وهو من فقرات كتاب عمرو بن حزم .

(3) يجمعان سقطت من د .

(4) كذا في المصورتين ، ولعلها : الصماخ .

(5) لم أجده ، وفي حديث ضعيف : وفي السمع الدية . نقله البيهقي عن يحيى الساجي بسنده إلى معاذ مرفوعاً : وفي السمع مائة من الإبل . (السنن الكبرى (85/8) للبيهقي .

(6) في د : ابن شهاب .

(7) في ي : المشفي .

(8) في ي : بأربعة .

وأربعة¹ أنياب ، قاله ابن مزين وهو يأتي على قول ابن المسيب ، وغير ابن مزين يقول : الأضراسُ ستة عشر ، ويريد : أربع ضواحك ، وهي التي بين الأنياب ، وإن ضرب السن فاسودَّت ، تم عقلها ، وإن طرحت بعد ذلك تم عقلها أيضاً ، قاله عمر فيها ، وقاله مالك ، فإن احمرت أو اصفرَّت فبحسابها ، قال أشهب : الحمرة أقرب للسواد ، ثم الخضرة ثم الصفرة ، وفي ذلك كله بقدر ما ذهب من بياضها ، وقال أشهب : إذا ذهب بياض العين أو ماؤها بعد أخذ عقلها لم² يزد شيئاً إذا استؤني بها ، قال : ولعل ذلك بقضاء قاض ، وإذا لم يبق في الكف أصبع : ففي قطعه حكومة ، وقال أشهب : لا شيء فيه ، قال مالك : إذا كانت خِلقة³ يده على أربعة أصابع ، ففي كل أصبع عشر من الإبل ، وكذلك إن كانت ثلاثة أو أصبعين ، لأنه ظاهر النص ، ومن في كفه أصبع زائدة (قوتها كقوة الأصابع)⁴ فعقلها عشر من الإبل ، ولا قصاص فيها عمداً لعدم النظر ، وإن قطعت يده كلها فسيتون من الإبل ، وإن كانت الزائدة ضعيفة فقطعت يده لم يزد في ديتها ، وإن قطعت وحدها فحكومة ، ثم إن قطعت اليد فديتها ، ولا يحاسب بالحكومة ، قال أشهب : إلا أن ينقص ذلك من قوة الأصابع فيحاسب .

وعن مالك في الذكر والأنثيين المقطوع منهما أولاً ، فيه الدية ، وفي الثاني حكومة لعدم الانتفاع به وحده ، وقيل : إن قُطعا معاً وبدأ من أسفل : فديتان ، أو من فوق فدية وحكومة ، لأن الذكر ينتفع بإيلاجه ، بخلاف الأنثيين ، وعن ابن حبيب : إن قطعتا بعد الذكر فلا دية فيهما ، وفي الذكر الدية قُطع⁵ قبل أو بعد ، أو قطع الجميع في مرة فديتان ، كان القطع من فوق أو أسفل ، وقيل في اليسرى من البيضتين دية كاملة ، لأن منها النسل ، واليمنى اللحية ، وفي الشفة العليا ثلثا الدية لأنها للستر والشارب ،

(1) بالمصورتين : أربع .

(2) في ي : ثم يرد .

(3) في ي : إذا كانت يده خِلقة على ...

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في د : فقط .

ومنع مائة الأنف ، وعكس سعيد بن المسيّب وغيره : لأن السفلى تمنع جريان اللعاب والطعام ، والصحيح المشهور : أن اليد اليمنى أشد وأنفع ولم يعصها¹ أحد ، وقال ابن القاسم في إلتي الرجل والمرأة حكومة ، لأنها للجمال ، وقال أشهب : في إلتي المرأة دية كاملة ، لأنها تنتفع بها عند زوجها ، بل مصيبتها فيها أعظم (من الثدين وعينيها ويديها) وقال مالك في شفري فرج المرأة تعجب الدية كاملة وفيما هو واحد في الإنسان ، وهو ستة عشر : السواة ، وجلدة الرأس ، والعقل ، والأنف ، والشم ، واللسان إذا امتنع الكلام ، والصوت ، والذوق ، والصلب والصدر إذا صدمه ، قاله عبد الملك ، وقال ابن عبدون : حكومة ، والذكر والنسل إذا أفسد الإنعاظ ، وفرج المرأة إذا أفضاها فيبطل الإستمتاع ، أو جلد الرجل أو برصه أو أسقاه فسود جسمه ، والدية في كل اثنين (من الأسنان ، وفي كل واحد نصف الدية وهي عشر لعين والسبع ولشرف الأذنين)² على اختلاف قول مالك ، والشفتان ، واليدان ، والرجلان ، والأثنين ، وتديا المرأة ، وشفراها ، وإلتاها على قول أشهب ، وفي جفون العين والحاجبين حكومة ، وقال (ش) وأصحاب الرأي : فيها الدية في كل جفن ربع الدية (وقال سعيد بن المسيّب : في الحاجبين الدية)³ وقياس قول مالك في السن تسود أن فيها عقلها ، قال : لأنه أذهب جمالها ، وإن بقيت منفتحة أن في الجفون الدية ، بل أولى لأن ذهابها أفحش وأضر بالبصر ، وتجب في العقل إن كان مطبقاً لا يفتق ، فإن كان يذهب عقله يوماً وليلة من الشهر : فله من الدية جزء من ثلاثين ، وعلى هذه النسبة ، فإن لازم النقص وبقي تمييز فيحسابه يقوم عبداً صحيحاً ومعيباً ، وتلزم تلك النسبة (من الدية)⁴ .

وعن مالك في الذكر أن ما نقص منه يقاس بحسابه ، وهو أشبه بقوله⁵ عليه

-
- (1) كذا في د . والكلمة مطموسة في ي مع تمام سطرين .
 - (2) ما بين القوسين سقط من د . وفي الكلام تصحيف .
 - (3) ما بين القوسين سقط من د .
 - (4) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (5) في الأنف ، وقد تقدم تخريجه وهو من فقرات كتاب عمرو بن حزم .

السلام : (إِذَا أَوْعَبَ جَدُّهُ) وقال ابن القاسم : إذا ذهب الأنف والشَّم معاً فدية واحدة ، قال صاحب الجلاب : والقياس : ديتان . والأول أحسن ، كاللسان والذِّكْر ، وإذا ذهب مع اللسان الصوتُ والذوقُ لم يرد شيئاً ، وإن ذهب بعضُ كلامه وصوته فالدية كاملة ، أو نصفُ كلامه ونصف صوتهِ فثلاثة أرباع الدية : النصف لنصف الكلام ، ويسقط ما يقابله من الصوت ، وهو النصف ، لأنه لو ذهب كل الكلام والصوت لم يزد للصوت شيء¹ وفي الصُّلب ثلاثة أقوال : إذا أقعد عند ابن القاسم كاليد إذا شَلَّتْ ، وفي الحذب والعقل : الإجهاد ، وعن مالك : إذا أنحنى فَيَقْدَرُهُ ، وقيل : فيه الدية إذا صار كالراكيع ، وما دون ذلك فبحسابه ، قال عبد الملك : فيه الدية إذا عجز عن الجلوس ، وإن نَقَصَ عن جلوسه فيقدر من الدية ، قال اللخمي : وتصح فيه الدية للأمرين : إذا قدر على المشي منحنياً وإن لم يبلغ الركوع ، وإذا أفسد قيامه وصار² كالراكيع ، وإن كان يقدر على الجلوس ولم يبلغ الركوع ، فبحساب ما بين قيامه معتدلاً وراكباً ، فإن استوى ما بينهما فنصف الدية ، وقال عبد الملك : في الصلب ثلاث وثلاثون فقارة ، في كل فقارة ثلاثة من الإبل ، فراعى الصلب دون ما يترتب عليه من المشي .

وعن مالك في قطع الذِّكْر والأنثيين معاً : دية واحدة فيصير فيهما³ بما تقدم خمسة أقوال : وللذِّكْر ستة أحوال : الدية في ثلاثة ، وتسقط في واحد ، ويختلف في اثنين ، فالثلاثة : قطعه أو قطع الحشفة وحدها ، أو يبطل النسل منه بطعام أو شراب ، وإن لم يبطل الإنعاض ، وتسقط إذا وقع بعد قطع الحشفة ، ففيه حكومة ، ويختلف إذا قطعه ممن لا يصح منه النسل وهو قادر على الاستمتاع ، أو عاجز عنه ، والشيخ الكبير ، وبالمالك في العَيْنين⁴ والذي لم يخلق له ما يصيب به النساء

(1) في ي : شيئاً .

(2) (وصار) سقطت من ي .

(3) (فيهما) سقطت من ي .

(4) في د : العينين . ي : العين .

قولان ، وإن اتفقوا في الجراح المقدرة : الموضحة ، والمأمومة ، والمنقلة ،
والجائفة ، أن فيها ديتها وإن عادت لحالها ، وقاس¹ ابن القاسم : اليسير عليها إذا
عادت ، ويختلف في الأذنين إذا ردهما فعادا ، فعلى القول إن فيهما حكومة ، لا
شيء فيهما ، وعلى القول بالدية : فيهما الدية كالسن ، وبخلاف عود السمع
والبصر والعقل ، لأنها إذا تبين أنها ما زالت ، وإنما حدثت لها حجب ، وإن شق
الشفة وتبين ما بين الشفتين فبحسابه من الدية بقدر ما بان كل واحد منهما عن
صاحبه ، لأن ذلك يصير في معنى القطع ، وإن لم يبين² ما بينهما وحصل شين
فحكومة ، وإن اجتمع قطع وشق ففي القطع حسابه من الدية ، وإن قطع من
الشفة ما أذهب بعض الكلام عقل الأكثر مما ذهب منها أو من الكلام ، وقيل في
هذا الأصل يكونان له جميعاً ، ويستوي في الرجل من أصل الفخذ أو الركبة أو
الكعبة أو الأصابع ، أو إبطال منفعتها أو يبقى من المنفعة ما لا قدر له وإن لم يقطع
منها شيئاً ، وكذلك اليد من المنكب أو الأصابع أو المنفعة فقط ، فإن أذهب بعض
المنفعة فبحسابه من الدية ، وتعتبر القوة من الأصابع لا من جملة اليد إلا أن يكون
ما ضعف من اليد أكثر مما ضعف من الأصابع فإن أبان بعضاً وضعف الباقي فيقدر
ما أبان من العضو والقوة ، فإن أبان نصف الأصابع ونصف القوة من الباقي
فنصف الدية للمقطوع ، وربعا لنصف منفعة الباقي ، وإن أذهب الأصابع وبقي
الباقي على قوته لم ينقص العقل أو نقصت (منفعة³) قوته لم يزد فيه ، فإن ضعفت
وصغرت : ففي الضعف بحسابه ، وفي الصغر بقدر ما ذهب منها ، وعن مالك :
إن رجع إلى أن في الإبهام ثلاثة أنامل ، لأن الثالث وإن لم يكن بائناً فهو يتحرك
بحركة الإبهام ، فيكون في كل مفصل ثلاثة أبيرة وثلاث ، وعن سحنون في الأصبع
السادسة في اليد : نصف الدية ، قال : وقد قيل : في اليد نصف الدية ، وفي

(1) في ي : وقال .

(2) في د : يبق .

(3) سقطت من ي .

(4) في ي : ثانياً .

الزائد :حكومة ، ولم يفرق بين ضعفها وقوتها ، وإيهام الرجل مفصلان ، قولاً واحداً لمناسيته في الخلقة لإيهام اليد ، فليس بعد المفصلين إلا مشط الرجل ، ومن أخذ عقل أصبع ثم قطع الأربع مع الكف فدية الأربع ، ولا يزداد للكف شيء ، فإن بقي ثلاثة فأقل فسواء عند سحنون ، وقال ابن القاسم : إن لم يبق إلا أصبع فديته وحكومة في الكف : وإن زاد فديتهما ، ولا شيء في الكف ، وقال عبد الملك في الثلاث الخطأ ديتهما ، وفي الكف حكومة في خمسيه دون ثلاثة أخماسه لأنه مقابل المأخوذ منه الدية ، واختلف في الهاشمة إن هُشمت العظم ولم تنقله ، قال محمد : فيه الموضحة ، وقال ابن القصار : مع ذلك حكومة ، وقال الأبهري : فيها ما في المنقلة ، والثاني أرجح ، لأن رسول الله ﷺ أوجب في الموضحة نصف العشر مع سلامة العظم ، فلا بد للزائد من أثر ، والدية في السن بأربع جنيات ، طرحت أو اسودت أو طرحت بعد السواد ، أو تحركت تحريكاً يئناً ، وإن أسقطها إنسان بعد ذلك فحكومة ، وإن تحركت وبقيت فيها قوة فبحساب ما ذهب من قوتها ، فإن سقطت بعد ذلك فبحساب ما بقي ، وإن نقص الكلام لذهاب الأسنان ، (فله الأكثر من دية الأسنان)² أو ما نقص من الكلام ، ويحمل قوله³ عليه السلام : (في السن خمس من الإبل) على السن الواحدة ، لأن الكلام لا يتغير غالباً بها .

وفي المقدمات : في الجسد على المذهب ثمان عشرة دية : إحدى عشرة في الرأس : العقل ، والسمع ، وإشراف الأذنين عند أشهب ، والبصر ، والشم ، والأنف ، والذوق ، ولا أعلم فيه نصاً لأصحابنا ، والكلام ، والشفتان ، والشوى وهي جلدة الرأس ، والأضراس ، والأسنان فيها عند مالك أكثر من دية⁴ . وسبع في الجسد : اليدين ، والرجلان ، والصلب ، والصدر ، والذكر ، والأنثيان ، والجماع

(1) وهو خمس من الإبل ، والحديث فقرة من كتاب عمرو بن حزم الطويل وقد تقدم .

(2) ما بين القوسين سقط من ي .

(3) هو فقرة من كتاب عمرو بن حزم وقد تقدم .

(4) في ي : فدية .

في المرأة ثمان عشرة أيضاً ، غير أن فيها ثلاثاً ليست في الرجل : الشفران ، والحلمتان ، والأليتان عند أشهب ، وفي الرجل ثلاثة : الجماع ، والذكر ، والأنثيان .

قاعدة : قال : كل عضو فيه منفعة ، فالدية للمنفعة ، والعضو تبع ، فإن ذهب المنفعة وحدها ففي العضو حكومة ، ومذهب مالك : أن العقل في القلب ، لقوله¹ تعالى : ﴿ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا ﴾ كما قال² : ﴿ أَعْيُنٌ يُبْصِرُونَ بِهَا ﴾ وعليه أكثر الفقهاء وأقل الفلاسفة ، وقال عبد الملك وأكثر الفلاسفة (رح) والمعتزلة : هو في الرأس ، لأنه إذا مرض الدماغ أو جرح ذهب العقل . وجوابه : مُسَلَّم ، ولكن لِمَ لا يجوز أن يكون ذلك لأن استقامة الدماغ شرط لا أنه³ محله جمعاً بين الآثار والنصوص ، فإن ذلك العقل في المأمومة فله عند مالك دية العقل ودية المأمومة لاختلاف الموضع ، كمن أذهب عين رجل وسمعته ، وعلى رأي الآخرين دية واحدة ، لاتحاد الموضع ، كمن أذهب العين والبصر والأذن والسمع . وفي المنتقى عن مالك : إذا ذهب الشم لا دية حتى يستأصل ، لإظهار الحديث ، وإن ذهب الشم مع الجذع : فقال ابن القاسم : دية واحدة ، وقال ابن العجلاب : القياس - عندي - ديتان ، وإن وطئ امرأته فأفضاها : فحكومة في ماله إن قصر عن الثلث ، أو الثلث فعلى عاقلته ، قاله مالك ، لأنه تعدى في مأذون فيه ، فله حكم الخطأ ، وفي الأجنبية ففي ماله وإن جاوزَ الثلث مع صداق المثل ، لأنه عمدة لعدم الإذن ، وإن أذهب عُذرة امرأته بأصبعه (ثم طلقها ، فعليه بقدر ما شأنها عند الأزواج مع نصف الصداق ، لأن ذلك بأصبعه)⁴ غير مأذون فيه ، ولا يتم الصداق ، لأنه ليس بوطء ، قال مالك في الذكر المسترخي واللسان المسترخي من الكبير ، أو ضعف العين من كبير ، أو [. . .]⁵ الدية كاملة ، وعن أشهب : إن أصيبت

(1) (الحج : 46) ونص الآية : ﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا ﴾ .

(2) (الأعراف : 195) ونص الآية : ﴿ أَمْ لَهُمْ أَيْدٍ يَبْطِشُونَ بِهَا أَمْ لَهُمْ أَعْيُنٌ يُبْصِرُونَ بِهَا ﴾ .

(3) في د : لأنه .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) كلمة مطموسة في الصورتين .

رجله بعرق أو تنقص عينه برمد ، ثم يجنى عليها فإنما له بحساب ذلك .

فرع

في المنتقى : إذا علاها بياض فادّعى ذهاب بصره : قال أشهب : يقبل قوله ويشار إلى عينه ، فإن لم يظهر كذبه ، حلف وأخذ ما ادّعى لأنه لا طريق لإصدقه إلا بهذا ، وإن تبين كذبه لاختلاف قوله بطلت دعواه ، قال أصبغ : إن ادّعى ذهاب جماع النساء وأمكن اختباره اختبار ، وإلا حلف وأخذ الدية ، فإن رجع له جماعه بقرب ذلك أو يبعده ردّ ما أخذ ، وكذلك كل ما لا يعرف إلا من قبله نحو : كلامه وسمعه ، وفي الجواهر : يقرب إليه بيضة كما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه من جهات شتى في النظر ، وفي السمع : يصاح به من مواضع شتى ويسأل ، فإن تساوت أقواله أو تقاربت صدق مع يمينه ، قال أشهب : ويحسب له ذلك على سمع وسط من الرجال مثله ، فإن اختلف قوله لم يكن له شيء ، وقال ابن دينار : له الأقل مع يمينه .

فرع

في النوادر : إن ضرب فذهب عقله انتظر به سنة ، فإن أخذ العقل ثم رجع إليه عقله : روى أصبغ : لا يرد شيئاً ، لأنه حكم قد قضى به .

فرع

قال : إن اسودّ نصف السن وتحركت فله الأكثر مثل أن يذهب ثلث قوتها فله نصف ديتها ، وكذلك إن اسودّ ثلثها وذهب نصف قوتها ثم عقلها أو كسر بعضها بقدره فما أشرف منها لا من أصلها .

فرع

قال : قال ابن القاسم عن مالك : إذا تمت الموضحة الخطأ إلى المنقلة ، فله عقل منقلة أو عقله¹ فله الموضحة وعقل العين .

(1) في د : أو عينه .

فرع

قال : قال مالك : إن أصابه موضحتين ، أو مأمومتين ، أو منقلتين ، عقل كل ذلك ، قال أشهب : إن ضربه ضربة فأوضحه موضحتين بينهما حاجز ، ثم ضربه فأزاله ، فثلاثة مواضع .

فرع

قال : قال محمد : قول مالك وابن القاسم وأشهب : إن العين إذا أصيبت خطأ وقد نقصت قبل ذلك ، إن أخذ له عقل حُوسب به وإن قل¹ ، وإن ضعف البصر لا يأخذ له شيئاً إلا أن ينقص جزءاً معلوماً وإن قل² ، ويلزم الجاني ما بقي ، وإن كان عمداً اقتص منه ولم يُحاسب ، وإن كان من أمر سماوي لم يحاسب ، وقال مالك : يحاسب .

فرع

في الجواهر : إن بقي حوالي الجرح شئ وكان أرش الجرح مقدراً اندرج الشئ إلا في موضحة الرأس فإنه يزداد على عقلها بقدر ما شانت بالإجتهاد ، روى أشهب : لا يزداد لأنه مقدر .

فرع

قال : إذا وقف للصبي الذي لم يثغر عقل سنة حتى ينظر هل تجب أم لا ، فمات قبل ذلك ورثت عنه ، وإن لم يثبت أخذ هو العقل ، فإن نبت قدرها أخذ من ديتها قدر نصفها ، وإن نبت بعضها ثم مات ، دفع لوارثه عقلها لعدم حصول بدلها ، قال سحنون : لا يوقف كل العقل ، بل مقدار ما إذا نقصت السن لم يعقل به كالعين إذا ضعفت .

(1) في ي : قيل .

(2) في د : قتل .

فرع

قال : رجل الأعرج عرجاً خفيفاً كالصحيح إن لم يأخذ به أرساً .

تمهيد : في [. . .]¹ المنافع التي في كل منها الدية ، عشرة : العقل ، والسمع ، والبصر ، والشم ، والنطق ، والصوت ، والذوق ، والجماع ، والإفضاء فيه حكومة ، وقيل كمال الدية ، وهو : اختلاط مسلك الذكر والبول ، العاشر : القيام والجلوس ، فيهما الدية ، فإن بطل القيام فقط ؛ فعن مالك : فيه الدية ، وعن عبد الملك : إذا انكسر الصُّلب وامتنع الجلوس ، ففيه الدية . قال صاحب الخصال : تسع مفردات في كل واحد منها الدية : النفس ، والعقل ، والأنف ، والذكر ، والمارن ، واللسان ، والصلب إذا كسر فأقعده ، وعين الأعور ، والشَّوأة وهي جلدة الرأس ، وثمانية أزواج ، في كل زوج الدية ، وفي أحدها نصف الدية : العينان ، ونظرهما ، والأذنان ، واليدان ، وكفاهما ، ومن المرفقين ، وثندي المرأة ، وحلمتاها إذا بطل اللبن ، وسبعة فيها الحكومة : إيتا الرجل والمرأة ، والحاجبان ، وجفون العين ، وأشفاهما وثندي الرجل ، وشعر الرأس إذا لم ينبت ، واللحية إذا لم تنبت .

تبيينه ، قال مالك : لا تكون الموضحة والمنقلة في اللحي الأسفل ، وقال (ش) : في جميع الوجه . لنا : أنه يتغطى بالشعر ، فهو غير مواجه ، فأشبه العين ، وهو ينقلب² علينا بالقياس على الرأس بجامع تغطية الشعر ، بل نقول³ عظم (مباين لعظم الفخذ فيقاس على الساق)⁴ وإذا جرحه وأذهب عقله فالأرث والدية ، وقاله (ش) ، وقال (ح) : دية العقل فقط ، لنا : أنهما جنايتان ، فيكون لهما جازيان ، كاليد والرجل . احتجاجوا : بأن⁵ العقل كالنفس ، ولو سرى إلى نفسه فدية واحدة ، والعقل والنفس حكمهما واحد لسقوط التكليف بعلم كل واحد منهما . وجوابه : أن

(1) كلمة مطبوسة في الصورتين .

(2) في ي : ينقل .

(3) في ي : نقل .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في ي : بالعقل .

الروح إذا فاتت لا يُنتفع بعد ذلك بشيء بخلاف غيرها ، وعن الثاني : أن العقل مع بقاء النفس يتوقع عوده بخلاف النفس ، وقد تستوي المختلفات في بعض الأحكام واللوازم ، ولا يلزم استواءهما في غيرها ، لأن في يدي المجنون الدية ، وفي يدي الميت الأدب فقط ، ومنع (ش) تجاوز الحكومة الموضحة . لنا : القياس على قيم المتلفات . احتجاجوا : بأن المقدرات أهم في نظر الشرع ، ولذلك لم يهملها ، فلا يتجاوز أقلها وهو الموضحة ، وجوابه : أن هذا على أصلكم في أن التعزير لا يزيد على الحد ، ونحن نقول : قد يتجاوز غير المقدر كالمختلفات ، وميراث الإبن غير مقدر ، وهو أعظم من الأخ للأم . ونظائره كثيرة .

فروع

في الكتاب : تُعادل المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث ديته فترجع¹ إلى عقلها ، ففي ثلاثة أصابع ونصف أنملة : أحد وثلاثون² بعيراً وثلاثاً بعير ، فتساوي الرجل ، وتخالفه في ثلاثة أصابع³ : أنملة ستة عشر وثلثان ، لأنها وصلت الثلث ، وإن قطع لها أصبع فعشر ، كذلك ثان وثلث ، فإن قطع ثلاث من كف فثلاثون ، فإن قطع من تلك اليد الأصبعان الباقيان في مرة أو مرتين ، ففي كل أصبع خمس ، وإن قطع بعد الثلاثة من اليد الأخرى : أصبع أو أصبعان أو ثلاثة في مرة أو مرتين فثلاثون ، لأنها يد أخرى بكم مبتدأ ، أو أصبعان من كل يد في ضربة واحدة ، فعشرون ، ثم إن قطع لها من إحدى اليدين أصبع فعشر ، وإن قطع من اليد الأخرى أصبع فعشر ، (وكذلك إن قطع لها الأصبعان من اليد⁴ معاً فعشرون)⁵ فما زاد بعد ثلاثة أصابع من كل كف ، ففي كل أصبع خمس ، خمس ، افترق القطع أو معاً ، وإن قطع لها ثلاثة أصابع من يد ، وأصبع من الأخرى في ضربة فخمس خمس ، ثم إن قطع الأصبع أو الأصبعان من اليد المقطوعة منها الثلاثة رابع ، ومن اليد الأخرى أصبع أو أصبعان ، ففي الرابع⁶ من إحدى اليدين خمسة أبجرة ، وفي الأصبع أو الأصبعين من اليد الأخرى : عشر ، عشر ، افترق القطع أو ضربة واحدة ، ما لم يقطع لها في ضربة من اليدين أربع أصابع ورجلان فكاليدين في ذلك ، قال ابن القاسم : إن قطع أصبعان عمداً فاقتصت أو عفت ، ثم قطع من الكف أصبعان خطأ : ففيها عشرون ، ولا يضم عمداً إلى خطأ لتباينهما ،

(1) في ي : فرجع .

(2) في ي : إحدى بعيراً .

(3) في د : وأنملة .

(4) كذا .

(5) ما بين القوسين سقط من د .

(6) في د : الرابعة .

وفي المنقلة ، ثم المنقلة ، ثم منقلة ما للرجل إذا لم يكن في فور واحد ، والمنقلة الثانية في موضع الأولى بعد بُرئها ، فكذلك ، وكذلك المواضع ، وإن أصابها في ضربة بمواضع أو مناقل تبلغ ثلث الدية ، رجعت لعقلها .

وفي التُّكَّتْ : إنما استويا في دون العقل لتسوية السُّنَّة في الجنين بين الذكر والأنثى ، وهو دون الثلث ، وفي النسائي¹ : قال رسول الله ﷺ : (عَقْلُ الْمَرْأَةِ مِثْلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حَتَّى يَبْلُغَ الثَّلَاثَ دِيْنَةً) وهو في الموطأ² عن سعيد بن المسيب وجماعة من التابعين ، قال ابن يونس : لم يختلف أن دية نفسها كنصف دية نفسه ، وأنها على النصف منه في الميراث والشهادة ، واختلف قول ابن القاسم في الأسنان ، فجعلها مرة كالأصابع يحاسب بما يقدم من ثلث الدية ، ومرة يحاسب بما تقدم ، قال أصبغ ، والأول أحسن إلا أن يأتي على³ جميع ذلك ما .
يكن في ضربة واحدة ، بخلاف الأصابع ، وعن ابن القاسم : الأسنان كمواضع أو مناقل لا يجمع منها إلا ما كان في ضربة واحدة (بخلاف الأصابع)⁴ ما لم يكن شيء له دية لا يحسب منه ما ذهب كالأرنبة ، والسمع ، والبصر ، وأما المواضع⁵ والمناقل فلا ، وخالف عبد العزيز فجعل الأصابع وإن كانت من كف واحد كالأسنان ، والمواضع في كل أصبع عشر ، وإن أتى على جميع الأصابع ، ما لم يكن في ضربة واحدة ، وقال ابن وهب ، وعبد الملك ، وعبد العزيز : إن قطع لها أربع أصابع في ضربة واحدة ، وأخذت عشرين ، فإن قطعت الخامسة ، فخمس فرائض ، وقال عبد الملك : عشر خلافاً لقول مالك وأصحابه ، قال اللخمي : إن

(1) في الديات (248/2) والدارقطني رقم : 327 عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وهو ضعيف لعنعة ابن نجرى وضعف اسماعيل بن عياش في روايته عن الحجازيين كهذه قال الشافعي كما في (التلخيص 25/4) : كان مالك يذكر أنه السنة وكنت أتابعه عليه وفي نفسي منه شيء ، ثم علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فرجعت عنه .

(2) في كتاب العقول ، باب عقل المرأة .

(3) في د : عن .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في ي : الموضحة .

قطع من اليدين أربعاً معاً فعشرون ، ثم إن قطع منها أصبعاً فعشر ، لأن المقطوع حيثئذ من كل ثلاث ، فإن قطع بعد ذلك أصبعان ، فخمس ، قاله ابن القاسم ، وجعلها كمن أخذت من الأول عشراً ، وقال ابن نافع : كل¹ ما أصيبت به من الأصابع منفرداً فعشر ، ولا تضاف مصيبة إلى مصيبة إلا أن يقطع معاً ما يكون عقله ثلث دية الرجل فترجع لعقل نفسها ، وإن أصيبت أصبعان بأمر سماوي ثم جني على الثلاثة الباقية أخذت عشراً عشراً ، فإن اقتصت في الأول وفي الثاني خطأ² فلا يضاف للعمد ، ويراعى في المواضع والمنقلات وغيرها من الجراحات أن تكون في ضربة واحدة ، فإن وصلت الثلث فعقلها ويستأنف الحكم في المعترف ، ويضم السمع واليدان ونحوه الآخر للأول .

وفي المنتقى : إن قطع منها أربع أصابع في ضربة واحدة ، أو ما هو في حكمها من التتابع فعشرون ، أو بأفعال مفترقة فتلاثون ، ويضاف ما قطع بعد ذلك من تلك الكف إلى ما تقدّم وفيها خمس ، لأن الكف الواحد يضاف بعضها إلى بعض فيراعى اتحاد المحل والعمد والخطأ والفعل³ . والفرق بين اليد والمنقلة : أن المنقلة لا تؤثر في الثانية ، وقطع الأصبع يشين اليد ، والأسنان كالمنقلة .

وفي النوادر : لا يحسب⁴ قطع كف مع أخرى إلا أن يقطع منهما معاً وكذلك الرجلان ، فلو قطع لها من كف ثلاثاً (ثم من الأخرى ثلاثاً⁵) فعقل الرجل . فإن قطع من هذه أنملة ، ومن هذه نصف أنملة فهي في الأنملة على ديتهما ، وفي نصف الأنملة على دية الرجل كان نصف الأعلا والأنملة في ضربة واحدة أو ضربتين ، من رجل أو رجلين ، فإن مات ما بقي من الأنملة فهي كأنملة ، وكذلك فيما بقي من كل كف ، وإن أصيبت في ضربة بأصبعين من كل

(1) (كل) سقطت من ي .

(2) في ي : خمساً .

(3) في د : والعقل .

(4) في ي : يحاسب .

(5) سقطت من ي .

يدٍ ، لم يختلف في هذا أن لما عقلَ نفسها ، أو ضربت ويدَها على رأسها فقطعت لها أصبعين ، وشجها منقلة أو مأمومة فعقلَ نفسها في ذلك كله ، وإن ذهب بضربة واحدة من كل كف أصبعين¹ ثم أزيل² بضربة ثلاثة أصابع : أصبعين من هذه ، وأصبع من هذه ، ففي الأصبعين مثلُ عقلها ، وفي الأصبع عقلُ الرجل ، قاله مالك ، وابن القاسم ، وأشهب .

وفي الجواهر : يعتبر اتحاد³ الفعل كضربة أو ضربات في معنى الضربة الواحدة من رجل أو جماعة ، وإن تعدد الكف ، وكذلك لو اتحد المحل كالكف الواحدة ، وإن تعددت الضربات وتباينت .

تنبيه : وافقنا ابن حنبل ، وقال (ح) و(ش) : لعامله النصف . لنا : الحديث المتقدم ، قال مالك : وقال ربيعة : قلت لسعيد بن المسيب : كم في أصبع المرأة ؟ قال : عشر ، قلت : ففي أصبعين ؟ قال : عشرون ، قلت : ففي ثلاث أصابع ، قال : ثلاثون ، قلت : ففي أربع ؟ قال : عشرون ، قال : قلت : لما عظمت مصيبتها قل عقلها ؟ ! قال سعيد : عراقي أنت ؟ فقلت : بل عالم مثبّت ، أو جاهل متعلم ، فقال سعيد : هي السنة يا ابن أخي ، وهذا يدل على أنه أمر مشهور عندهم من السنة النبوية ، ويخرج من الثلث⁴ لأن رسول الله ﷺ جعله غاية ، والغاية تخرج من المغنى . احتجوا بأنها جناية فتكون على النصف كالنفس مع النفس ، ولأنه نقص نصف الشهادة فنصف الدية .

والجواب عن الأول : أنه قياس قُبالة النص فيكون باطلاً ، سلمناه ، لكن الفرق بأن⁵ النفس أعظم حرمة يزيد فيها .

وعن الثاني : أن الأصل قبول المرأة الواحدة لوجود وصف العدالة ، وإنما

(1) كذا .

(2) في ي : زيد .

(3) في ي : اتخاذ .

(4) (من الثلث) سقطت من د .

(5) (بأن النفس) سقطت من ي .

أضاف الله تعالى امرأة أخرى للتذكير خشية النسيان لقوله¹ تعالى : ﴿أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ .

نظائر : قال أبو عمران : الثلث في حيز² الكثرة في ثلاث مسائل كلها جَوَائِح :³ المعاقلة ، وما تحمله العاقلة ، وجائحة الثمار ، وفي حيز القلة في تسع مسائل : الوصية ، وهبة المرأة ذات الزوج ، واستثناء ثلث الصبرة إذا بيعت ، وكذلك الثمار ، والكباش ، والسيف ثلث وزنه حلية تباع بذلك الجنس ، قال العبدى : هو قليل في الطعام إذا استحق منه أو نقص في الشراء فهو قليل عند أشهب ، وفي الأبطال يستثنى من الشاة والدالية في دار الكراء .

فرع

في الكتاب : يجتهد في لسان الأخرس والرجل العرجاء وكل شيء أصيب فانتقص ثم أصيب فإنما له بحساب ما بقي ، وما خلقه الله تعالى لم ينتقص منه شيء كاسترخاء البصر والعين الرمدة يضعف ، أو يد تضعف إلا أنه ينظر⁴ وينتفع بيده فالدية⁵ كاملة ، وكذلك المصاب بأمر سماوي ، وفي ضعف الجنابة ، له ما بقي ، لأنه أخذ بدل نقصها بخلاف الضعف ، وعن مالك : إن⁶ أصابها رجل فنقص بصرها ، واليد ، ولم يأخذ لها عقلاً : ففي الإصابة بعد ذلك الدية كاملة ، قال ابن يونس : هذا يقتضي اختلاف قوله في المحاسبة بما تقدم إذا لم يأخذ له عقلاً ، أما إن أخذ فالإتفاق في المدونة ، والخلاف عن مالك في غيرها إذا أخذ عقلاً .

فرع

في الكتاب : إن ذهب سمعٌ إحدَى أذنيه فضربه رجل فأذهب سمعَ الأخرى

(1) (البقرة : 2839) .

(2) في ي : للثلث حيز الكثير .

(3) في ي : العقل المعاقلة وجائحة الثمار .

(4) في ي : يصبر .

(5) في ي : بالدية .

(6) (إن) سقطت من ي .

فعليه نصف الدية ، (وفي عين الأعور الدية كاملة)¹ لما² جاء فيها من السنة ، ووافقنا أحمد ، وقال (ش) و(ح) : نصف الدية ، لنا : أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر رضي الله عنهم قضوا بذلك من غير مخالف ، فكان إجماعاً ، ولأن العين الذاهبة يرجع ضبوؤها للباقية فهي في معنى العينين . احتجوا³ بقوله⁴ عليه السلام : (في العينِ خَمْسُونَ من الإبل) ، وقوله⁵ عليه السلام : (في العينِ الدِّيَّةُ) يقتضي⁶ أنه لا تجب عليه دية إلا إذا قلع العينين ، وهذا لم يقلع عينين ، ولأن ما ضمن بنصف الدية ومعه نظيره ، ضمن بنصفها منفرداً ، كالأذن ، واليد ، ولأنه لو صحَّ القول بانتقال الزوج الضامن⁷ لم يجب على الأول نصف الدية ، لأنه لم يذهب نصف المنفعة .

والجوابُ عن الأول والثاني : أنه محمول على العين غير العوراء لأنهما عموماً مطلقان في الأحوال فيقيدان بما ذكرنا من الأدلة .

وعن الثالث : الفرق بانتقال قوة الأول بخلاف الأذن ، ولو انتقل التزامه .

وعن الرابع : لا يلزم أطراح الأول ، لأنه لو جني عليهما فأحولنا ، أو أعمشنا⁸ أو نقص ضوئهما ، فإنه يجب عليه العقل لما نقص ، ولا تنقص الدية على ما جنى ثانياً على قول غيرنا ، وهذا السؤال قوي ، وكذلك يلزمنا أن نقلع بعينه عينين اثنتين من الجاني . وفي النوادر : فيها ألف وإن أخذ في الأولى ديتها قاله مالك وأصحابه ، قال أشهب : ويسأل عن السمع ، فإن كان يتنقل فكالعين وإلا

-
- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (2) رواه ابن أبي شيبة والبيهقي في الديات عن عمر وعثمان وعلي وابن عمر ولا يعرف لهم مخالف في عصرهم .
 - (3) رواه مالك في الموطأ (849/2) وعنه النسائي (253/2) وهو من فقرات كتاب عمرو بن حزم .
 - (4) هو فقرة من الكتاب المذكور .
 - (5) في ي : يقتضي .
 - (6) في ي : التأخر .
 - (7) في ي : أو أعشنا .

فكاليد ، وإن أصيب من كل عين نصفُ بصرها ، ثم أصيب باقيها في ضربة فنصف الدية ، لأنه ينظر بهما نصف¹ نظرهما ، فإن أصيب بباقي أحدهما ، ثم أصيب بنصف الصحيحة ، فثلث الدية ، لأنه أذهب من جميع بصره ثلثه ، وإن أصيب ببقية المصابة فقط فربع الدية ، فإن ذهب باقيها والصحيحة بصرية فالدية كاملة ، أو الصحيحة وحدها فثلثا الدية ، لأنها ثلثا بصره ، فإن أصيب ببقية المصابة فنصف الدية ، بخلاف لو أصيب والصحيحة باقية ، قاله أشهب ، قال ابن القاسم : ليس فيما يُصاب من الصحيحة إذا بقي من الأولى شيء إلا من حساب نصف الدية .

فرع

في الكتاب : إذا قَطَعَ كفه خطأ فَشَلَّ الساعد : فِدْيَةٌ واحدة ، لأنها ضربة واحدة .

قاعدة : كما شرع الله تعالى الزواجر بالجوابر ، فالجوابر لتحصيل المصالح ، والزواجر لدفع المفسدات ، والمقصود من الجوابر² إخلاف ما فات من مصالح حقوق الله تعالى وحقوق عباده ، ولا يشترط (وجود³ الأول ، ولذلك يجبر الخطأ ، والعمد ، والمجهول ، والمعلوم ، والذكر والنسيان ، وعلى المجانين⁴ والصبيان ، بخلاف الزواجر ، فإن معظمها على العصاة زواجر⁵ عن المعصية ، وقد تكون على غيرهم دفعاً للمفسدات من غير إثم⁶ ، كرياضة البهائم وتأديب الصبيان استصلاحاً لهم ، واختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر ، لما فيها من مشاق تحمل الأموال وغيرها ، أو جوابر لأنها عبادات لا تصح إلا بالنيات ؟

(1) نصف) سقطت من ي .

(2) الجوابر) سقطت من د .

(3) الكلمة طمس بعضها .

(4) ما بين القوسين سقط من د .

(5) في ي : زجراً .

(6) في د : دفعاً للمفسدات غير إثم .

وليس التقرب إلى الله تعالى عقوبةً وزجراً ، بخلاف الحدود والتعزيرات ، لأنها ليست قربات¹ لأنها ليست فعل المذموم ، بل² فعل ولاية الأمور ، والجواب تقع في العبادات ، والأموال ، والنفوس والأعضاء³ ، ومنافع الأعضاء والجراح⁴ والزواج ، ففي العبادات ، كالوضوء مع التيمم ، والسهو مع السجود ، والصلاة لجهة السفر⁵ وجهة العدو مع الخوف بدلاً عن الكعبة ، وصلاة الجماعة فيمن صلى مفرداً ، وجبر ما بين الشئخين⁶ بالدرهم في الزكاة ، أو الذكورة في ابن لبون مع بنت مخاض ، وهو مباین⁷ لقاعدة الجوابر لتباين النوعين جداً ، والصيام بالإطعام في حق من لم يصم أو أواخر القضاء ، ومناهي النسك بالدم والصيام ، وجبر الصيد المأكول في الحرام أو الإحرام بالمثل أو الطعام ، أو الصيام ، أو الصيد ، والمملوك لله تعالى بما تقدم ومالكه⁸ لقيمه وهو مجبور ، وآخر⁹ اجتمع عليه جابران¹⁰ وشجر¹¹ الحرم يجبر ، ثم اعلم أن الصلاة لا تجبر إلا بعمل ، والأموال لا تجبر إلا بالمال ، والنسكان تارة بعمل كالعمرة أو الصوم ، وتارة بالمال كالهدي ، وجزاء الصيد ، والطعام ، والصيام ، والصوم يجبر بمثله في القضاء وبالمال كالإطعام .

وأما جواهر المال : فالأصل رد الحقوق بأعيانها ، فإن ردّها ناقصة الأوصاف

(1) في ي : فوتات .

(2) (بل) سقطت من ي .

(3) في د : والأعكاف .

(4) (والجراح) سقطت من د .

(5) في د : السند .

(6) في د : الستين .

(7) في ي : سائر القاعدة .

(8) في ي : والمالك بقيمته .

(9) في د : وقد اجتمع .

(10) في د : جائران .

(11) في د : وسحره الحرم .

جُبرت بالمال ، أو لم¹ يردها جبرنا المثل ، لأنه أقرب للعين من القيمة ، وفي غير المثل بالقيمة ، لأنها تحصيل المثل ، وتجبر الناقص بأجرة المثل ، وخرج² عن جبر المثل صورتان : المصرة ، وغاصب الماء في موضع غلائه ، والمنافع المحرمة لا تضمن احتقاراً³ لها كالزمر ونحوه ، وكذلك الأعيان النجسة ، وتجبر المنفعة المحرمة في المزي بها كرهاً بصداد المثل دون⁴ اللواط ، لأنه لم يتقدم قط فأشبه القتل والعناق ، والمنافع في الجماد تضمن بالعقود الصحيحة والفاصلة⁵ والفوات تحت أيدي الغصاب⁶ ، ومنافع الحد تضمن بالعقد الصحيح والفاصل والشبهة والإكراه دون الفوات تحت أيدي العادية ، والفرق : (أن قليل سائر المنافع يجبر قليلها بالقليل وكثيرها بالكثير ، وضمان الأبخاع)⁷ بمهور الأمثال وهي بأيسر المنافع من التقاء الختاتين ، فلو ضرب للزمت أموال لا يقدر عليها ، وهو بعيد من مقاصد الشرع ، وأما النفوس فخارجة عن قاعدة جبر الأموال ، والمنافع ، والأوصاف ، إذ لا يجبر بأمثالها وتساوت جواربها مع اختلاف . قال سحنون : إنها في الفضائل والذائل (وإنما يختلف باختلاف الأديان والذكورة والأنوثة ، ولا عبرة في الأموال بالأديان)⁸ فيجبر العبد المجوسي بالآلاف ، والعبد المسلم باليسير ، لأن المجهور هو المالية دون الدين ، وسواء في الجراح المقدرة بين صغيرها وكبيرها ، وأوسعها وأضيقها ، وغير المقدر على قياس الإلتلاف في الحكومات ، ودية الأعضاء على خلاف القاعدة ، وإذا وجب في الإنسان ديات ثم مات فدية واحدة ، ولو وجب في الحيوان ضمان في أعضائه ثم مات لم يتداخل ،

(1) في ي : ولم يرها .

(2) في د : وجرح عن جبر المثل .

(3) في ي : احتقاراتها .

(4) (دون) سقطت من ي .

(5) في د : فالفاصلة .

(6) في ي : الغاصب .

(7) ما بين القوسين سقط من د .

(8) ما بين القوسين سقط من د .

لأن الغالب من جنایات الأناسي البعيد الذي لا يتوقف على حقيقته ، والحكومات وإن كانت قياساً فهي على خلاف القياس من جهة نسبتها للدية ، وسوي بين الإبهام والخنصر مع ألتفاوت في اليد والرجل ، وكذلك أصابع اليدين والرجلين ، وأعظم من ذلك إبهام اليد اليمنى وسببها مع خنصر الرجل اليسرى وينصرها .
وأما الزواج : فتارة تجب على فاعل المفسدة كمفسد الصوم ، والحج ، والظهار ، وتارة على غير الفاعل ، وهي ثلاثة : قسمان على الأئمة ، كالحدود والتعذيرات ، وقسم يخير مستوفيه بين العفو والإستيفاء كالقصاص ، وقد يكون الزجر عن غير المحرم¹ فمن طلق امرأته ثلاثاً في ثلاث مرات فيزجر بنكاية التحليل ، لأنه مراغم للمروءة والأنفة ، وقتال البغاة والصبيان على ترك الصلاة وغيرها .

الركن الثالث ، في بيان شروط حمل العاقلة للدية ، وهي خمسة شروط :
الشرط الأول : أن يكون المَحْمُولُ الثلث فأكثر ، وقاله أحمد ، وقال (ش) : تحمّل القليل والكثير ، وقال (ح) : تحمّل السن والموضحة وما فوقها ، لأن الأصل : براءة الذمة إلا ما أجمعنا عليه ، وقوله² تعالى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ وعنه³ عليه السلام : (لا تحمّلُ العاقلةُ بَعْدَ ، ولا عَبْدًا ، ولا اعترافًا ، ولا صلحًا ، ولا ما دون الموضحة) وعنه⁴ أنه عليه السلام عاقل بين قريش والأنصار ، فجعل على العاقلة ثلث الدية ، وعنه⁵ عليه السلام : (تحمّلُ العاقلةُ الثلث فصاعدًا) وقال (ح)⁶ : ليس

(1) في ي : محرم .

(2) (الأنعام : 164) .

(3) رواه البيهقي (104/8) في الديات عن ابن عباس ، دون قوله : ولا ما دون الموضحة . وهو حديث حسن ، وقوله الأخير رواه البيهقي أيضاً من مرسل طاوس بلفظ ولا قصاص فيما دون الموضحة من الجراحات .

(4) لم أجده .

(5) لم أجده حديثاً ، وقال مالك في الموطأ كتاب العقول (865/2) والأمر عندنا : أن الدية لا تجب على العاقلة حتى تبلغ الثلث فصاعدًا فما بلغ الثلث فهو على العاقلة .

(6) في د : وقالت الخنفية .

يبدل عن النفس ولا عضو ديتته كالنفس ، فلا تحمله كالأموال ، ولأن الأصل : اختصاص الجاني بالغرم [. . .]¹ العمد ، فإذا أسقط الشرع عن الجاني الغرم لعذر الخطأ ، فغيره أولى بالإسقاط ، ولأنه إنما جعلت على العاقلة لئلا يستوعب الجاني ، وقد يعجز عنه فتضييع الجنابة ، فجعل على العاقلة الذي يتوقع فيه ذلك ، فبقي ما عداه على الأصل ، ولأن الحمل مؤساة على قاعدة مكارم الأخلاق ، ولا ضرورة للمواساة في القليل . احتجوا : بما في الصحيح² : أن رسول الله ﷺ جعل غرة الجنين على العاقلة . واحتج (ح) بما ثبت في الجنين وهو نصف عشر ، فوجب أن يكون أصلاً ولا يقاس عليه ، لأن الحمل خلاف الأصول ، والقياس على خلاف الأصول غير مشروع على الخلاف ، كما لا تُقاس العمامة على الخف ، ولا يسير الدم على الطحال والجراد ، ولأنه جنابة على جزء خطأ ، فتحمل قياساً على الثلث ، وقياساً على الأموال . والجواب عن الأول : أن غرة الجنين دية كاملة لنفس فأشبهت مائة من الإبل . وعن الثاني : الفرق بكثرة الثلث لقوله³ عليه السلام : (الثلثُ والثلثُ كثيرٌ) في الوصية .

وعن الثالث : أن الأموال تندثر الكثرة فيها ، فلذلك سَوَّى الشرع بين قليلها وكثيرها ، والغالب في الدماء الكثرة لِخَطَرِهَا فلذلك حَقَّقَ⁴ الشرع فيها ، ثم القياس منعكس عليكم فنقول : فلا تحمل العاقلة القليل كالأموال .

الشرط الثاني : أن تكون عن دم حر ، احترازاً من قيمة العبد لا تحملها العاقلة ، وقاله أحمد ، وقال (ح) : تحمله ، وعند (ش) : القولان ، وأصل المسألة : أن القيمة هل هي بدل عن مالية العبد أو عن نفسه ؟ لنا : الحديث المتقدم رواه ابن عباس موقوفاً عليه ، ولم يُعرف له مخالف ، فكان إجماعاً

(1) كلمة طمست في المصورتين .

(2) رواه البخاري في الديات والطب ومسلم في القسامة عن أبي هريرة ، وهو في الموطأ 2/855 .

(3) في حديث سعد في الصحيحين البخاري (326/1) ومسلم في الوصايا في مواضع عدة ، وهو جزء من حديث طويل .

(4) في ي : خفف .

والأحوال¹ الباقية لشغل الذمة مع النصوص في ذلك ، وقياساً على أطرافه ، ووافق (ح) فيها ، لأن الطرف والنفس في غير صورة النزاع فيستويان في الآدمي الحر والحيوان البهيم في الحمل . والثاني في عدم الحمل . احتجاجاً : بقوله² عليه السلام : (الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ) وهو عام في الحر والعبد ، وقياساً على الحرّ بجامع النفس أو بجامع اللفظ والمواساة .

والجوابُ عن الأول : الدية ظاهرة في الحر فلا تحمل على غيره ، سلمنا عدم الظهور لكن حديث ابن عباس يخصه .

وعن الثاني : الفرق بتغليب شائبة المالية في العبد ، ولذلك اختلفت القيمة فيه كالمال .

وعن الثالث : الفرق بأن قيمة العبد غالباً لا تعظم بخلاف الحر .

الشرط الثالث : ان يكون عن خطأ فلا تحمل العمد ، وقاله الأئمة للحديث المتقدم .

الشرط الرابع : أن يثبت بغير اعتراف ، ومنه الصلح ، وقاله الأئمة .

الشرط الخامس : لا تكون عن قتل الإنسان لنفسه ، لأنها وجبت عليهم تخفيفاً عنه فيما لم يقصده ، وهذا قاصد .

تفريع : في الكتاب : أقل من الثلث في مال الجاني ، وإن جنى مسلم على مجوسية ما يبلغ ثلث ديتها أو ثلث ديته حملته العاقلة ، أو على مسلمة ما يبلغ ثلث ديتها حملته عاقلتها ، والأصل : أن الجناية متى بلغت ثلث دية الجاني أو المجني عليه حملته عواقلهم . قال اللخمي عن مالك : المراعى ثلث دية المجني عليه خاصة ، وعن عبد الملك : دية الرجل³ كان الجاني أو المجني عليه ، وقيل : لا

(1) في د : والأحوال .

(2) لم أجده بهذا اللفظ ، ولكنه معروف في قضاء رسول الله ﷺ في عدة قضايا وأحاديث العقول وقد تقدم كثير منها .

(3) في ي : الجاني .

تحمل العاقلة أصبعي المرأة لأنها لم تأخذ ذلك على عقل نفسها بل على مساواة الرجل ، لأنها تأخذ عشرين ، ولذلك إن قَلَعَ لها أربعة أسنان يجري فيه الخلاف ، وإن قَطَعَت امرأة أصبعي امرأة أو أربعة أسنان جرت على الخلاف ، لأنها إنما تأخذ على عقل الرجل ، قال : ومراعاة دية المجني عليه أحسن ، لأن الأصل : حمل العاقلة الدية كاملة .

فرع

في الكتاب : مَنْ جَنَى مِنْ أَهْلِ الْإِبِلِ مَا لَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ فِيهِ مَالَهُ مِنَ الْإِبِلِ ، فَإِنْ قَطَعَ أَصْبَعاً فَأَبْنَا مَخَاضَ ، وَأَبْنَا كَبُونَ ، وَحِقَّتَانِ ، وَجَذَعَتَانِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَنَى مَا هُوَ أَقْلُ مِنْ بَعِيرٍ ، وَإِنْ جَرَحَ الْمُسْلِمُ كَافِراً أَوْ قَطَعَ يَدَهُ ، أَوْ رِجْلَهُ ، أَوْ قَتَلَهُ عَمْداً ، فِيهِ مَالُهُ ، وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ مِنْ عَمْدِ الْمُسْلِمِ فِي جَنَائِهِ عَلَى الذَّمِّي الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ ، وَإِنَّمَا اسْتَحْسَنَ مَالُكَ حَمْلَ الْمَأْمُومَةِ وَالْجَائِفَةِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَنْدهُ بِالْبَيِّنِ ، وَلَا تَحْمِلُ الْعَاقِلَةُ الْعَمْدَ مُطْلَقاً .

فرع

في النوادر : كل جرح يتعذر القَوْدُ فيه لخطره ، وهو موجود في الجاني حملته العاقلة إن بلغ الثلث ، وخالفنا الأئمة . لنا : أنه لما تعذر القصاص¹ أشبه الخطأ ، وعن مالك في عمد الجائفة ، والمنقلة ، والمأمومة قولان ، يبدأ بمال الجاني ، والباقي على العاقلة ، ورجع إلى أن² الجميع على العاقلة ، وعليه أصحابه ، وتحمل³ جناية الصبي والصبية والمجنون في حال جنونه ، والمعتوه في العمد ، لأنه كالخطأ إن بلغ الثلث ، وإن جُنَّ الْقَاتِلُ انْتَظَرَ إِنْ أَفَاقَ قُتِلَ وَإِنْ إِيْسَ مِنْهُ فَالِدِيَّةُ فِي مَالِهِ ، وَالنَّائِمُ كَالْمَخْطِئِ ، وَقَالَ أَشْهَبُ : لَا يَحْمِلُ مَا جَنَاهُ الْعَبِيدُ عَلَى الْحُرِّ أَوْ عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَا حُرٌّ عَلَى عَبْدٍ ، وَإِنَّمَا⁴

(1) (القصاص) سقطت من د .

(2) (أن) سقطت من ي .

(3) في ي : ومحل .

(4) في ي : ولا تحمل إلا حناية الحر على الحر .

تحمل جناية الحر على الحر ، ولا تحمل عاقلة المسلم جنائته على يهودي أو نصراني أو مجوسي وإن بلغ النفس ، لأنهم كالعييد ، إلا أن السنة مضت بدياتهم ، قاله ابن القاسم ، وعنه : تحمل إذا بلغ الثلث دية المجني عليه ، وإن رمى رجل بمحجر فأصاب جماعة مواضع ، أو مطاة ، أو شجاجاً ، وجميعها يبلغ الثلث ، حملته لاتحاد الضربة ، وكذلك لو فعل برجل ذلك ، قاله مالك ، أو ضربه¹ فأذهب كل واحدة بما يليق بها ، وإن قتل عشرة رجال فعلى عاقلة كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين ، لأن الواجب في الأصل دية ، وإن جنوا قدر ثلث الدية حملته عواقلهم ، وعن مالك : إن أقر بالقتل ولم² يتهم على ولده ، وهو ثقة لا يتهم ، فالدية على العاقلة بقسامة في ثلاث سنين ، قال ابن القاسم : فإن³ لم يقسموا فلا شيء في مال المقر ، وقال عبد الملك : الإقرار في ماله ، ولا تحمل العاقلة خطأً اعتراضاً ، والإعتراف بالجراح الخطأ لا تحملها لعدم القسامة فيها ، فيتخلص أن المشهور : حمل الإعتراف عند عدم التهمة ، وإن العمد يحمل في ثلاث صور : الصبي ومن معه ، والجائفة وما معها ، وما لا يقاد منه ، وله نظير يوجد⁴ في الجاني .

الركن الرابع : في صفة من يحملها . وفي الجواهر : في الركن⁵ بحثان : من يحمل ، وصفته .

البحث الأول ، من يحمل ، وهو ثلاثة : الأول : العصبية والولاء وبيت المال دون الموالة والمخالف⁶ ، أما العصبية : فكل عصبية يدخل فيها الأب والإبن ، وفي دخول الجاني روايتان ، ويلحق بالقرابة الديوان لعله التناصر ، فإن كان المعاص⁷ من أهل ديوان

(1) في د : أوضحه .

(2) في د : لم .

(3) في ي : فإن أقسموا فلا شيء . . .

(4) في ي : لوجود .

(5) (في الركن) سقطت من د .

(6) في ي : والمخالفة .

(7) بقية الكلمة مطموس في المصورتين .

مع غير قومه ، حملوا عنه دون قومه ، لأنهم ناصروه رَحَلَ عنهم ، وإن احتاج أهل ديوان إلى معونة قومهم لقتلهم أو لانقطاع ديوانهم أعانهم ، وقال أشهب : إنما يحمل عنه أهل الديوان إذا كان العطاء قائماً ، والأفقومه ، والجهة الثانية : الولاء إذا عدت العصبية ، فعلى معتق الجاني ، وهو المعتق الأعلى ، وفي الأسفل قولان ، الثالث ، بيت المال عند عدم العصبية والولاء يأخذ من بيت المال إن كان الجاني مسلماً ، وإن كان ذمياً رجعنا على الذين يؤدون معه الجزية ، أهل إقليمه الذين يجمعه وإياهم أذاك الجزية ، فإذا لم يستقلوا ضم إليهم أقرب القرى منهم .

البحث الثاني ، في صفاتهم ، وهي : التكليف ، والذكورة ، والموافقة في الدين والدار ، فلا يضرب على عبد ، ولا صبي ، ولا امرأة ، ولا مخالف في الدين ، ولا فقير وإن كان يعمل ، ولا حَدَّ لغناهم في الحمل ولا بما يؤخذ ، وقيل : يؤخذ من كل مائة درهم ونصف ، وكذلك كان يؤخذ من اعطيات الناس .

تفريع على البحثين . في الكتاب : إن قتل ذمي مسلماً خطأ حملته عاقلته ، وإن أصاب أهل الذمة بعضهم بعضاً حمل ذلك عواقلهم ، وإنما العقل في ¹ القبائل كانوا أهل ديوان أم لا ، ومصر والشام اجناد كل ² جند عليهم جرائرهم ، فلا يعقل أهل مصر مع الشام ، ولا الشام مع مصر ، ولا الحضرم مع البدو ، ولا البدو مع الحضرم لعدم التناصر ، ولا يكون في دية واحدة إيل وذهب ، أو ذهب ودراهم ، وإن انقطع بدوي فسكن الحضرم عقل معهم كالشامي يستوطن مصر ، ثم إن جنى وقومه بالشام ، وليس بمصر من قومه من يحمل لقتلهم ، ضم إليه أقرب القبائل بها إلى قومه وإن لم يكن بمصر أحد حتى يقود ³ ، إذ لا يعقل أهل الشام مع مصر ، ويحمل الغني ⁴ بقدرة (ومن دونه بقدرة) ⁵ على قدر يسرهم . وفي التسيهات : قوله : إذا لم يكن فمن

(1) في ي : على .

(2) في د : على .

(3) في ي : يقدوا .

(4) في ي : الغاني .

(5) في ما بين القوسين سقط مل ي .

قومه من يحمل لقلتهم ، ضم اليهم أقرب القبائل . يُريد في النسب لا في الجوار ، قال ابنُ يونس : حملُ العاقلة الديةَ كان في الجاهلية أقره¹ رسولُ الله ﷺ ، لأنه من مكارم الأخلاق ، ولا عقل على مديان لأنه كالفقير ، وكره مالك أن يبعث السلطان في الدية من يأخذها من العاقلة فيدخل فيها فساد كبير ، وقال سحنون : ويضم أهل افريقية بعضهم لبعض من طرابلس إلى طُبنة² في العقل ، وتعتبر صفات العاقلة وشروط حملها يومَ يقسم عليهم الدية لأنه يومُ الطلب لا يومَ مات المقتول ولا يومَ جرح ، ولا يومَ ثبت الدم ، ولا يزول عمن مات بعد ذلك أو أعدم ، لأنه حكم لا ينقض ولا يدخل من بلغ بعد³ ذلك من الصبيان ، أو غائب قدم ، أو منقطع الغيبة ، ولا يزداد على من أيسر ، قال سحنون : ومن استحق بملك رجع ما عليه على بقية العاقلة لتبين الغلط في الحكم ، ولا يزداد في التوظيف على بني عمه ديته ، وهم وغيرهم سواء ، قال أصبغ : ولا يدخل مع العاقلة صبي ولا مجنون ، ويدخل السفية البالغ فيؤخذ من ماله كما يوضع عليه الجزية .

قال اللخمي : يختلف في أربعة مواضع : هل يعقل أهل الديوان دون القاتل ؟ وهل يراعى الكورة أو يكفي المِصر الكبير ؟ وفي اجتماع البدو مع الحضَر ، ومن لا عاقلة له هل تسقط جنابته ، أو في ماله ، أو في بيت المال ؟ ومراد ابن القاسم بمصر من أسوان إلى الأسكندرية ، ومصر اسم الجميع ، وهي الكورة ، وعن أشهب : يقتصر على الفُسطاط دون بقية الكورة ، وإن لم يكن في قتل محمل ضمُّ اليه أقرب القبائل من الفُسطاط خاصة ، وعن أشهب : إذا اجتمعت البادية والقرى في حمل واحد أخرج كلُّ ما يلزمه إيلاً أو غيره ، وإن كان القاتل من غيرهم ، وتؤخذ الإبل بقيمتها ، وفي النواذر : من ظعن⁴ فراراً من الدية لحقه حكمها حيث كان ، بخلاف الغائب لغير

(1) وثبت عنه ذلك وفعله في غير ما حديث .

(2) في د : طبة ، والصواب : ما اثبتناه ، وهي مدينة كانت بالجزائر انظر : (الروض المعطار) في

صفحة 387 .

(3) في ي : بقدر .

(4) في المصورتين : طعن بالطاء المهملة .

ذلك ، والغرماء مقدمون على طالب الدية ، لأنها مواساة ، ومن مات فما وظف عليه في ماله كالدين ، وعن سحنون : يخاصص بها لأنها دين ، وعن ابن القاسم : من مات لا شيء في ماله ، ولا على وارثه ، ويرجع على بقية العاقلة ، وأنكره سحنون ، ومن أسلم من البربر ولم يسبوا فإنهم يتعاقلون كالعرب ، ومن سبي وعق فعهقه على مواليه ، ومتى اجتمع في العاقلة أهل ابل وأهل ذهب : قال أشهب يتبع الأقل الأكثر ، فإن استويا حمل كل فريق من هم أهله ، وقاله مالك ، وهو خلاف لابن القاسم ، وإذا جنى بمصر ولم يقيم عليه حتى اوطن العراق ، فجنايته على مصر ، وإذا جنى الساكن بمصر ، وليس بها¹ من قومه أحد ، حمل جنايته أقرب القبائل إليه ممن بمصر ، ولا يعقل عن المرأة أبوها² ولا زوجها ولا اخوتها لأنها إن لم يكونوا من قبيلتها ، لأنهم ليسوا عصبة ، وإذا قدم حربي بأمان فقتل مسلماً³ خطأ : قال مالك : يُحبس ويرسل إلى أهل موضعه وكورته الى قومه منها يخبرونهم ما يلزمهم في حكمنا ، فإن ودوا عنه لم يلزمه إلا ما كان يؤديه معهم ، وعنه : إن الدية في ماله وليس على بلده منها شيء ، وقال ابن القاسم : ديتة على أهل دينه الحريين ، وأهل الصلح يتعاقلون ، وإن اختلفت قبائلهم : قال الغيرة : إن كانوا أهل جزية ، ولهم معقلة يتعاقلون عليها ، ويحملها بعض⁴ عن بعض دون بعض حملتهم عليها ، وإلا ففي مال الجاني ، قال سحنون : اذا لزم دية القيروان دخل فيها من يافريقية من اليهود الذين يحملون معه الخراج ، وإن لم يقدرُوا أسلفهم الإمام من بيت المال ، ولا يشق عليهم .

فرع

في النوادر : إن حملت العاقلة شيئاً نظراً أنه هل يلزمهما ، ثم تبين أنه لا⁵ يلزمها ،

-
- (1) في د : بمباين .
 - (2) في المصورتين : أبيها .
 - (3) في د : مسلم .
 - (4) في د : بعضها .
 - (5) (لا) سقطت من ي .

فلهم الرجوعُ ما لم يطل الأمر بعد الدفع سنينَ كثيرة التي يرى فيها أنهم علموا ذلك فيها وانقضوا عنه .

تنبيه : وافقنا (ح) في دخول الجاني ، ومنعه (ش) . لنا : ما روي ¹ أن نعيم بن أبي مسلمة ² رأى رجلاً يرمي الكفار فطعنَه فقتله ، فتبين أنه مسلم ففضى عمر رضي الله عنه بديته عليه وعلى عاقلته ، ولأن الأصل أنه يحمل وحده لأنه الجاني ، ولأن التحمل للنصرة والمواساة ، وهو أحق بنصرة نفسه ومواساتها . احتجاجوا : بأنه عليه السلام قضى ³ بالدية على العاقلة ، والدية اسمٌ للجميع ، ولأن كل غرم وجب بالقتل استوى قليله وكثيره في التحمل طرداً وعكساً ، لأن دية العمد لا تحمل العاقلة قليلها ولا كثيرها ، فدية الخطأ وجب أن تحملها كلها كالجاني في العمد ، ولأن أن القتل تارة يمنع العثم كالعمد في الميراث ، وتارة يمنع الغرم كدية الخطأ ، والأول يمنع مطلقاً ، فالثاني كذلك ، والقياس على القاضي إذا قتل بالحكم خطأً ، وكوكيل الإمام إذا قتل خطأً .

والجواب عن الأول : القول بالموجب ، لأنه من جملة العاقلة .

وعن الثاني : الفرق أن العمد صادف الأصل (وهو أن الجاني غرم ، والخطأ خالف الأصل) ⁴ : غرم غير الجاني فلا يخرج الجاني منه تعليلاً بمخالفة الأصل .

وعن الثالث : أن منع الغرم تخفيف ورحمة من الله تعالى ، فناسب أن يوزع على الجميع ، والعم عقوبة له بنقيض قصده ، فتوزع الميراث متعذر ، وتوزيع الدية غير متعذر .

وعن الرابع : الفرق أن ولاية الأمور لو غرموا ⁵ مع تصديقهم ⁶ للأحكام لأدى

(1) لم اجله .

(2) في ي : سلمة .

(3) تقدم تخريجه .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

(5) في د : عزموا .

(6) في ي : تصديقهم ... لأداء .

ذلك لزهادة في الولايات فتعطل المصالح ، بخلاف الجاني ، كذلك وكيل الامام وانفق¹ العلماء أن إخوة الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج ، وكل من عدا العصبية ليسوا من العاقلة ، ولا الأم ، ولا آباؤها ، ولا أجدادها ، إلا أن يكون عصبية للقاتل ، وإن كان القاتل امرأة فإن كان² بنوها وبنوا بنيتها وإن سفلوا بني عمها ، لأن زوجها من بني عمها ، فعاقلتها وإلا فلا ، وقيل : عاقلتها ، وافقنا (ح) على أن الآباء والأبناء والحفدة يتحملون كغيرهم ، وقال (ش) : لا يتحمل هؤلاء شيئاً بل العصابات الذين هم جوانب النسب ، كالإخوة ، وبني الإخوة ، والأعمام ، وبنيتهم ، وعن أحمد : القولان . لنا أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على عصبية العاقلة⁴ وزوجها وبنيتها ، والقياس على الأخ بطريق الأقل ، لأن الأب والابن أعظم نصرة⁵ وأبلغ ميراثاً فيجب⁶ كالأخ ، وكيف يكون العم أكثر تعصياً من الأب والابن ، بل المرتب على النسب إما أن يختص بالأب والجد كولاية المال والبضع والعق بالملك والنفقة ، أو يثبت الجميع كولاية النكاح ، وصلاة الجنابة ، أما لغير الأصول والفصول والرحم فلم يقع في الشرع . احتجاجوا : بما روي⁷ عن رسول الله ﷺ قال في خطبته : (لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّاراً يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ بَعْضٍ لَا يُوْخَذُ الرَّجُلُ بِجَرِيرَةٍ ابْنِهِ ، وَلَا ابْنُ جَرِيرَةٍ أَبِيهِ) ولأنه نسلب يُوجب التوارث من غير حجب إسقاط ، فلا يحمل كالزوجة ، وبالقياس على ابن المرأة .

والجواب عن الأول : أن المراد بالحديث : ما كانت الجاهلية تفعله ، يأخذون الأب بالابن ، والابن بالأب .

(1) في ي : واختلف .

(2) في ي : كانوا .

(3) تقدم تخريجه .

(4) في ي : عصبية القاتل وبرأ زوجها وبنيتها .

(5) في د : قصده .

(6) في د : ففجب .

(7) رواه البخاري في الفتن . باب لا ترجعوا بعدى كفار الخ ورواه الترمذي في الفتن رقم 2194 عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وعن الثاني : الفرق عدم التناصُر والعصوية من جهة الزوجة بخلاف الإبن والأب .

وعن الثالث : بمنعه على أحد القولين ونسلمه ، ويفرق بأنكم ليس من عصبتها ، فإنه عندهم لا يلي تزويجها ، ثم الرضا عحجة عليكم استوى فيه الجميع ، وكذلك تحريم المصاهرة ، ووافقنا (ح) على أن الديوان يعقل ، مع أن صاحب الزاهي حكى فيه قولين ، وقال أهشب : إنما يعقل الديوان إذا كان العطاء والإأفقومه ، وقال (ش) وأحمد : لا يعقل الديوان . لنا : أن عمر رضي الله عنه أول من دَوّن الدَّواوين ، وجعل أهل كل ديوان يحملون جناية من معهم في الديوان ، ولم ينكر عليه أحد ، فكان إجماعاً ، ونُكته المسألة : أن التعاقل مبني على التناصُر ، ولذلك اختص العاقلة العصبية ، وسقطت عن النساء والصبيان والمجانين لعدم النصرة ، مع وجود القرابة فيهم فقد دار¹ العقل مع النصرة وجوداً وعدماً ، وأهل ديوانه ينصرونه اشد من العصبية ، والديوان أخص من النسب ، لأنه يجمع أهله في موضع واحد ، وعطاء واحد ، وتكون مودتهم منسجمة² . زحمتهم لبعضهم متوفرة . احتجاجاً : بقضاء³ رسول الله ﷺ على العاقلة . وإذا استقر حكم في زمانه عليه السلام لا يطل بعده لتعذر النسخ ، ولأنه حكم يتعلق بالعصبة عند عدم الديوان ، فيتعلق عند وجوده كال ميراث ، ولأنه حكم لا يثبت إلا بين المتوالين في الدين ، فلا يثبت بالديوان كولاية النكاح ، ولأن مطلق التناصر لا يكفي ، لأن أهل السكة الواحدة ، والبلدة الواحدة في أرض الغربة ينصر بعضهم بعضاً والصُّدقاء والشركاء .

والجواب عن الأول : أن تجديد⁴ الأحكام لتعدد عللها في الحال بعده عليه السلام ليس نسخاً ، وإنما النسخ تجديد حكم مطلقاً لا ترتبه⁵ على علة لم تكن

(1) في ي : فقدوان .

(2) في د : منسوخة .

(3) تقدم تخريجه ، وإنه مستفاد من أحاديث وأقضية نبوية .

(4) في ي : تحددت .

(5) في د : ثبوته .

موجودة في زمانه عليه السلام ، وهو مبتكر رتبنا عليه التحريم ولم يكن نسخاً ، وكذلك لو احدثوا¹ آلة مطرية أو نوعاً من الكفر لم يُعلم أنكرنا وقتلنا ، وليس نسخاً .
وعن الثاني : لا يستقيم ترتيبه على الميراث بدليل النسوان والصبيان ، بل على النصرة وهي مشتركة بل اقوى كما تقدم .

وعن الثالث : أن ولاية النكاح أعظم رتبة لدرء العار عن المولية ، ولذلك قدم الأقرب فالأقرب ، ولا يلزم ذلك في العاقلة اتفاقاً² .

وعن الرابع : أن أهل المحلة بينهم العداوة ، ثم إن تلك الأسباب ليس التناصُر لازماً لها³ قد يقع وقد لا يقع ، وأما الديوان فمعد للنصرة والقتال عن بعضهم .
فائدة : الديوان قيل : إن كسرى أنو شروان أطلع على أهل حسابه فقال : هؤلاء ديوانه ، بالهاء ، ثم إلها⁴ لطول الإستعمال ، ومعناه بالفارسية : مجانيين ، وقيل : شياطين ، والعقل ، قيل : لأن العاقلة تعقل لسان الطالب ، وقيل : تعقل بسبب الغرامة ، الجنابة عن الجنة ، وقيل : لأن غالبه وأصله : الإبل ، وهي يؤتى بها معقولة ، فهذه ثلاثة معان ، وأصله : المنع ، ومنه العقل ، لأنه يمنع العاقل من الوقوع في الرذائل .

الركن الخامس ، في صفة التوزيع ، وفيه : نظران .

النظر الأول : في كيفية الترتب عليهم

وفي الجواهر : يبدأ بأقرب العصبية ، ويضرب على كل أحد ما يحتمله حاله ، ولا يضربه ، فإن فضل عن الأقربين شيء ترتب إلى الأبعد منهم الأولى فالأولى ، يبدأ بالفخذ ، ثم البطن ، ثم العمارة ، ثم الفصيلة ، ثم القبيلة ، فإن لم يستقلوا استعانوا بأقرب القبائل اليهم ، وقد تقدم في كتاب الوقف تفسير هذه الألفاظ ،

(1) في ي : حددوا ، د : حدثوا .

(2) (اتفاقاً) سقطت من ي .

(3) (لها) سقطت من د .

(4) كذا في الصورتين .

وفي الكتاب : يحمل الغني بقدره ، ومن دونه بقدره على قدر طاقتهم¹ في اليسر ، وكان يؤخذ من أعطيات الناس من كل مائة درهم درهم ونصف وإن جنوا الثلث حملته عواقلهم في سنة ، وإن جرحه جرحين خطأ ، وجرحه الآخر جرحاً خطأ فمات فأقسمت الورثة ، فالدية على عاقلتها نصفين ، لا الثلث والثلثين ، فإنه لا يدرى من أيهما مات .

النظر الثاني : في التأجيل

في الكتاب : يوزع في ثلاث سنين ، كانت إيلاً ، أو ذهباً ، أو ورقاً في كل سنة ثلث ، وإن كانت أقل من الثلث بقي مال الجاني حالاً ، وثلث الدية في سنتين ، وقال مالك مرة نصفها في سنتين ، وعنه : يجتهد فيه الإمام في سنة ونصف ، وسنتين ، قال ابن القاسم : في سنتين أحب إليّ ، لما جاء² أن الدية تُقَطَّع في ثلاث سنين أو أربع ، وثلاثة أرباعها في ثلاث سنين ، وخمسة أسداسها يجتهد الإمام في السدس الباقي ، ودية المسلمين والذمة والمجوس رجالهم ونسائهم تحملها العاقلة في ثلاث سنين وإن صولحت العاقلة بأكثر من الدية جاز إن عجل وإلا امتنع ، لأنه دين بدّين ، ويجوز الصلح في³ العمد بمال مؤجل ، لأنه دم لا مال ، وإن صالح الجاني على العاقلة ، رد صلحه ، لأن الحكم في ذلك لهم ، وفي النكّت : قوله : يجتهد في السدس الباقي ، يعني على حساب أربع سنين أو ثلاث ، ويلزمه في ثلاثة الأرباع : أن الثلثين في سنتين ، ويجتهد في الزائد بأن يجعل على حساب ثلاث أو أربع ، وإنما جوابه في الثلاثة أرباع على أحد القولين :

(1) في ي : على قدره اقتهم في اليسر .

(2) عن عمر وعلي رضي الله عنهما . أما الأول فعن الشعبي قال : جعل عمر بن الخطاب الدية في ثلاث سنين ، وثلثي الدية في سنتين ، ونصف الدية في سنتين وثلث الدية في سنة . رواه البيهقي (109/8) وابن أبي شيبة (26/11) ، وأما الثاني فعن يزيد بن أبي حبيب أن علي بن أبي طالب قضى بالعقل في قتل الخطأ في قتل الخطأ في ثلاث سنين . رواه البيهقي حيث أشير وسندهما ضعيف . أما بقية ما جاء في المتن فلم أجدها .

(3) في ي : على .

قال اللخمي : على القول بجبر قاتل العمد على الدية ، هي حالة في ماله ، وكذلك التراضي عليها إلا أن يشترط الأجل ، وفي الموازية : هي كدية الخطأ في¹ قال مالك : والمغلظة على الجاني ، وعنه : على العاقلة (يبدأ بمال الجاني ، فإن لم يكن مال فالعاقلة ، وقال محمد : على العاقلة)² معجلة . وقال ابن القاسم : عليها منجمة ، ثم رجع فقال : عليه معجلة ، والعمد الذي³ لا قصاص فيه كقتل المسلم نصرانياً ، على العاقلة على أحد القولين ، وهل تكون منجمة أو حالة كالمغلظة ؟

وفي الجواهر : يُحسب الحول من يوم الحكم ، قال العراقي⁴ في تعليقه : قال الأبهري : من يوم القتل ، وقاله (ش) ، وبالأول قال (ح) كالعنين ، (ووافقنا (ش) في التنجيم في ثلاث سنين)⁵ وقال (ح) : إلى العطاء . لنا : أن رسول الله ﷺ قضى بها في ثلاث سنين ، وقاله عمر ، وعثمان ، وعلي رضي الله عنهم من غير مخالف ، وقال (ش) : يحمل الغني نصف دينار (والمتوسط ربع دينار ، ولأن الشرع أوجب على الغني في الزكاة نصف دينار)⁷ ويناسب أن المتوسط نصفه ، وقال (ح)⁸ : من ثلاثة إلى أربعة ، لأن هذا هو الذي لا يجب لنا على عدم التحديد : أن رسول الله ﷺ لم يحددها وكذلك أصحابه بعده رضي الله عنهم .

الركن السادس : في تغليظها ، في الموطأ⁹ : أن رجلاً من مُدْلِج يقال له :

-
- (1) (في ثلاث) سقطت من ي .
 - (2) ما بين القوسين سقط من د .
 - (3) (الذي) سقطت من ي .
 - (4) في ي : القراني .
 - (5) ما بين القوسين سقط من ي .
 - (6) لم أجده مرفوعاً وإنما هو موقوف على عمر رضي الله عنهما وسنده ضعيف وقد سبق .
 - (7) ما بين القوسين سقط من د .
 - (8) (ح) سقطت من د .
 - (9) رواه مالك في الموطأ (867/2) كتاب العقول ، عن عمرو بن شعيب ، ورواه الشافعي في الرسالة رقم : 476 ومعنى : حَلَفَ : رَمَى ، ونَزَى كَعَنَى : نَزَفَ دمه .

قتادة حَدَفَ ابْنَهُ بالسيف فأصاب ساقَهُ ونُزِيَ في جَرْحِهِ فمات ، فَقَدِمَ سُرَاقَةُ بن جُعْشُم على عَمَرَ بن الخطاب رضي الله عنه فذكرَ ذلك له ، فقال له : اعددْ عَلَيَّ ماءً قَدِيدَ عشرين ومائةَ بَعِيرٍ حتَّى أَقْدِمَ عَلَيْكَ ، فلما قَدِمَ عليه عَمَرُ أَخَذَ من تلك الإبل ثلاثين حِقَّةً ، وثلاثين جَذَعَةً ، وأربعين خَلْفَةً في بَطُونِهَا أولادُهَا ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ فقال : ها أناذا فقال : خذها ، فإن رسول الله ﷺ قال : (ليس لقاتل¹ شيء) وفي التَّشْبِهَاتِ : المَدْلُجِي بضم الميم وكسر اللام ، منسوب إلى بني مُدَلَج ، وسُرَاقَةُ بضم السين ، وقَدِيدٌ بضم القاف ودالين مهملتين مصغرٌ ، وفي الْمُنتَقَى : إنما خصَّ سُرَاقَةُ لأنه سيد القوم ، وهو يدل على وجوبها على العاقلة ، أو لأنه هو الذي سأله عن القضية ، فيلزم الأب بإحضارها من ماله ، ولذلك وقع الخلاف في هذا ، وقوله : مائة وعشرين ، يريد ليختار منها المائة .

وفي الكتاب : لا تغلظ الدية إلا فيما فَعَلَ المَدْلُجِي بابه ، فإن الأب إذا قتل ابنه بحديدة فإنما تظهر معه الشبهة كما تقدم درءاً للقود ، وغلظت الدية في ماله حالة ، ولا يرث الأب في هذا من مال الولد لا من ديتِه شيئاً ، لأنه من العمد لا من الخطأ ، والأم كالأب ، ويغلظ على الحر كالأب ، وإن قطع الأب شيئاً من أعضاء الولد أو جرحه كمثل ما فعل المَدْلُجِي بابه تغلظ فيه في ماله حالة ، ولا تغليظ في أخ ، ولا أخت ، ولا زوجة ، ولا زوج ، ولا قريب غير ما تقدم ، ولا في الشهر الحرام ، ولا من قتل خطأ في الحرم ، وتغلظ على أهل الذهب والورق فيُنْظَرُ كم قيمة أسنان الدية المغلظة ، وقد تقدم بيانها وكم قيمة أسنان دية الخطأ وقد تقدمت ، فإذا زادت المغلظة نُظِرَ كم ذلك من دية الخطأ ، فإن كان ربعها ، فَلَهُ دية وربع ، وكذلك غير الربع .

وفي التُّكَّتِ : تُقَوِّمُ دية الخطأ ودية التغليظ على أهل الذهب على أنها حالة حاضرة ، لأن الخطأ مؤجله ، ولو روعي هذا لروعي في المغلظة أنها على فقير أو ملي ، تقوم على حالة فقره وملائه ، ودية الخطأ مأمونة على العاقلة ، فربما زادت قيمتها على

(1) في ي : كقاتل .

المغلظة للأمن ، وإنما يعتبر حضور الجميع ، قال ابن حبيب : إن نَزَلَ هذا بيلد لا إيلَ فيه كالأندلس : اعتبر أقرب البلدان إليهم ، قال بعض الشيوخ : إذا جَرَح الأبُ ابنه ما لا قصاص فيه على قول مالك ، تغلظ عليه الدية ، لأنه لا يورث بالتغليظ بدل الأب والأجنبي ، يؤدب ، وقال عبد الملك : لا يغلظ عليه (كالأجنبي ، والتغليظ بدل القصاص لا بدل الأب ، قال عيسى : قال مالك : يغلظ عليه)¹ ولست أرى ذلك ، قال اللخمي : إن وجب شيء² العمد على أهل الذهب فثلاثة أقوال لمالك : لا تغلظ ، ورجع إلى أنها تغلظ وتقوم ، كما قال في المدونة وعنه³ تلزمهم قيمة المغلظة ما بلغت ما لم تنقص عن ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، وقول المدونة أحسن ، لأن قيمتها مطلقاً قد تؤدي إلى سقوط التغليظ بأن تكون القيمة ألف دينار ، واختلف في تغليظ العمد على أهل العين : قال ابن القاسم : لا تغلظ ، وقال أشهب : تغلظ وينظر إلى قيمة العمد من الإبل ، وهي الأرباع من قيمة الخطأ ، ويزاد ذلك الجزء ، وعلى قول مالك في شبه العمد : تجب قيمة ديته مطلقاً : تجب ها هنا قيمة العمد على ذلك الشرط ، وعليه ما عليه ، قال في النوادر : قال ابن القاسم : تغلظ الدية على الأب ، وأن الأب ، والأم ، وأم الأم ، وقف عن أم الأب ، وقال عبد الملك : جميع الجدود والجَدَات مثل الأبوين ، وقال أشهب : أم الأب كالأم وأب الأم كالأبوين ، واتفقوا في التغليظ في الجد والجدة للأب ، واختلفوا في الجد والجدّة من قبل الأم : قال ابن القاسم : كالأب ، وقال أشهب : كالأجنبي ، والثابت عن مالك وأصحابه : أن التغليظ في الجراح كالنفس إذا كانت مثل فعل المدلجي بابنه ، وإن ذكر عنه غير ذلك ، واتفقوا على أنه إنما ينظر في التقويم إلى ما زادت المغلظة على الخمسة كم هو وجزء منها ولا يجوز أن يقال كم⁴ هو جزء منها ولا يجوز أن يقال : كم هو جزء من المغلظة ، قال ابن القاسم : نفس المغلظة على أهل الذهب أو الورق دية وثلاث .

(1) ما بين القوسين سقط من ي .

(2) في د : شبهة . ي : شبهة .

(3) في د : وعنهم تلزمه .

(4) في ي : ثم .

فرع

في الجواهر : إذا قتل المجوسي ابنه لا تغلظ عليه الدية ، لأنها ليست مستخرجة من دية ، وأنكره سحنون وقال : أصحابنا يرون التغليظ عليهم إذا حكم بينهم ، لأن علة التغليظ سقوط القود .

فرع

في المنتقى : الجراح قسمان : ما لا يقتص منها ، كالجائفة وأختها¹ ، قال سحنون : لا تغلظ لعدم القود فيها ، والتغليظ بدله ، وعن مالك : تغليظ قياساً على النفس ، وما يقتص منه بين الأجانب إذا وقع من الأب على فعل المدلجسي ، فعن مالك : تغلظ كالقتل ، وإذا قلنا بالتغليظ ، فعن ابن القاسم في الصغير والكبير ، وعنه : إذا بلغ ثلث الدية فأكثر ، وإذا قلنا بتغليظها على أهل الإبل ففي تغليظها على أهل العين روايتان ، وبه قال ابن القاسم .

تنبيه : وافقنا (ح)² على أنها لا تغلظ للشهر الحرام ، وقال (ش) : تُغْلَظ³ لنا : قوله⁴ تعالى : ﴿وَدِيَّةٌ مُّسَلَّمَةٌ﴾ ولم يفرق ، ولأن الحدود لا تغلظ بالبقاع ، فكذلك الدية ، احتجوا بأنه⁵ مروي عن عمر ، وعثمان ، وابن عباس ، رضي الله عنهم . وجوابه : أن الكتاب والقياس مقدمان على قول الصحابي .

الأثر الثالث ، المرتب على الجناية : الحكومة ، وهي الأرض غير المقدر .

ففي الكتاب : إذا كُسرت الترقوة خطأ ففيها الاجتهاد إذا برئت على عثم ، وإلا فلا شيء فيها ، وكذلك اليد ، والرجل (وجميع عظام البدن إذا كسرت

(1) كذا في المصورتين .

(2) في ٥ : أبو حنيفة .

(3) في ي : تغليظنا قوله .

(4) (النساء : 92) ونص الآية : ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله

إلا أن يصدقوا﴾

(5) بأنه مروي سقطت من ي .

خطأً فَبَرَّتْ على غير عثم فلا شيء فيها ، وكذلك اليد والرَّجُل¹ . في التسيهات : الحكومة فيما لا عقلَ فيه بما نقصه الجرح ، وتفسيره : أن يقوم أن لو كان عبداً صحيحاً ثم مجروحاً ، فللناقص على الفاعل بحسابه من دينه ، وقاله (ش) وفسره ابن [. . .]² بأنها اجتهد الإمام ، والترقوة لفتح التاء وضم القاف غير مهموز ، وهي العظم الذي أعلى الصدر المتصل بالعنق³ ، وقد تقدم في الركن الثاني من الدية كثير من أحكامها وعدة مواضعها التي تجب فيها في خلال فترة الدية المقدرة من ضرورة تلك الفروع .

الأثر الرابع ، المرتب على الجناية : القيمة .

وفي الكتاب في عبد⁴ الذمي والمسلم قيمته وإن كانت أضعاف الدية ، وفي مأمومته أو جائفته ثلث قيمته ، وفي منقلته عشر قيمته ونصف عشرها ، وفي موضحته نصف عشر قيمته ، وفي غير ذلك من جراحه ما نقص بعد برئه ، وفي النكث : إنما فرق بين المأمومة ، والجائفة ، والمنقلة ، والموضحة ، لأن سائر الجراح إذا برىء⁵ بعضها بانت ، وهذه إذا برئت لم تنقص شيئاً ولو روعي حالة برئها سقطت الجناية ، فإن برئت الجراح الأربع (على شين ، فهل يقوم بها ، ثم بها وبالشين فيصرف الشين ، فيعطى للسيد ، أو يقوم سالماً ليس به الجراح الأربع)⁶ ثم يقوم وهي به مع شينها ، فإن نقصه ذلك مثل الواجب في الجائفة وغيرها ، أو أقل ، فإن نقصه أكثر أعطى الموقت⁷ مع الزيادة ، قال بعض الشيوخ : هو أصوب من الوجه الأول ، وعن مالك : لا يزداد للشين ، وعن ابن القاسم :

- (1) ما بين القوسين سقط من ي .
- (2) كلمة مطموسة في المصورتين .
- (3) في د : بالعين .
- (4) في ي : غير .
- (5) في د : ترتب نقصها .
- (6) ما بين القوسين سقط من د .
- (7) في د : المرمى .

يزاد بقدر الشَّيْنِ ، ويحمل تحديد الشرع على غير الشَّيْنِ ، وإنما نُسبت الجراحات الأربع لقيمتها ، كما تنسب إلى الحر في ديتته فُنُسبت ديةُ الحر إليه كقيمة العبد إليه ¹ .

فرع

وفي النوادر : إذا قطع يد عبد خطأ ، ثم عتق فقطع آخرُ رجله خطأ ، ثم نَزَّأ² فمات من الجرحين (قال سحنون : يُقسم ورثته كات من الجرحين)³ فيأخذوا ديةَ حر من الرجلين النصف من عاقلته ، كل واحد منهما في ثلاث سنين ، فإن أبوا القسامة أخذوا من الثاني نصف الدية في ثلاث سنين ، ومن الأول ما نقصه الجرح يومَ الجناية وهو عبد ، خالفنا (ح) في قيمة العبد وقال : لا يزاد فيها على دية الحر . لنا : أنه مال متلف فتجب قيمته ما بلغت ، كسائر الحيوان ، وغيره احتج بأنه أدنى من الحر ، والأدنى لا يزاد على الأعلى ، جوابه : ما زيد من جهة أنه أدنى ، بل من جهة أنه مال ، وليس بين الحر وبينه في هذا قدر مشترك حتى يقال : أدنى ولا أعلى .

الأثر الخامس ، المرتب على الجناية : غرّة الجنين ، ووافقنا فيه (ش) وأحمد ، وقال (ح) : لا شيء فيه . لنا : ما في الصحيحين⁴ ، (أن امرأتين اقتتلتا فرمّت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها ، وما في بطنها ، فاخصموا إلى رسول الله ﷺ ، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنيها عبد أو أمة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم) وعن⁵ عمر رضي الله عنهم أنه استشار الناس في إملاص المرأة ، فقال المغيرة بن شعبه : شهدت النبي لله قضى فيه بغرة عبد أو أمة ، فقال : لتأتيني بمن يشهد معك ، فشهد له محمد بن مسلمة ، احتجوا : بأنه عضو

(1) (إليه) سقطت من ي .

(2) في ي : يرى .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) رواه البخاري (65/4) في الديات ، ومسلم (110/5) والشافعي رقم 1458 وأبو داود رقم 4576 والنسائي (249/2) وغيرهم عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(5) رواه البخاري (431/4) ، وأبو داود رقم : 4571 ، والبيهقي (114/8) عن المغيرة بن شعبه رضي الله عنه ، وفيه تفسير إملاص المرأة بأنها التي تضرب بطنها فتلقي جنيناً .

من أعضائها ، ولو قطع يدها بعد موتها لم يلزمه شيء ، ولأنه يجوز أن لا يكون من فعل الضارب بل من أَلَم موت أمه ، فلا تعمُر الذمة بالشك .

والجواب عن الأول : أنه ينتقض بما إذا أَلَقته حال الحياة لا يُعطي حكمَ عضوها اتفاقاً ، ولأنها لو استحق دمها لم تقتل حتى تضعه ، بخلاف أعضائها .

وعن الثاني : أن الأصل : إضافة الحكم للسبب الظاهر ، وهو الضربة ، والأصل عدم غيره ، وفي هذا طرفان :

الطرف الأول : في الموجب ، وفي الجواهر : هو جنائية توجب انفصال الجنين ميتاً في حياة أمه ، قال الأستاذ : الاعتبار في وجوب غُرَّتِه بحياته ، وفي كمال ديته بحياته ، فإن لم ينفصل حتى ماتت الأم فلا شيء فيه ، وإن انفصل بعد موتها فكذلك ، وقال أشهب : إذا انفصل بعد موت الأم وجبت الغرة ، وإن انفصل حياً فاستهل ، والجنائية خطأ ، وتراخي الموت عن الإستهلال : فالواجب الدية بقسامة ، أو عقيب الإستهلال : فقال أشهب : لا يفتقر استحقاق الدية إلى قسامة لقريظة¹ القوت ، وقال ابن القاسم : لا بد من القسامة لاحتمال طريّان سبب آخر ، وإن كانت الجنائية عمداً فمشهور مذهب مالك : لا قُتود فيه ، لأن موته² بضربة غيره ، وديته في العمد والخطأ على العاقلة . وعن ابن القاسم : إن تعمد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه أصيب به ، فالقود بالقسامة ، وأما إن ضرب رأسها أو ثديها أو رجلها : فالدية بقسامة ، قال : وإن جرح رأس الجنين وماتت الأم ففي الغرة قولان ، وفي الكتاب : إذا ضربت امرأة³ عمداً أو خطأ فألقت جنيناً ميتاً ، فإن علم أنه حمل ولو مُضَعّة أو عُلَقّة أو مصوراً ذكراً أو أنثى ، فالغرة بغير قسامة في مال الجاني ، ولا تحمله العاقلة ، ولا شيء فيه حتى يزایل بطنها . في النكّت : إن خرج حياً ولم يستهل فقتل فلا قود ، بل الغرة ، وعلى قاتله

(1) في ي : لقريظة .

(2) في ي : الموت بضرب .

(3) في ي : المرأة .

الأدب ، كما إذا ضرب¹ بطنها فألقته ميتاً ولم يستهل صارخاً ، لأنه يقاد منه في الأجنبي ، قال بعض الشيوخ : إذا استهل الجنين المضروب خطأ فوجبت الدية² (بقسامة ، فامتنعوا من القسامة ، فلهم الغرة كمن قطعت يده ثم برأ منها فمات فلهم الدية)³ بالقسامة ، فإن أبوا فدية⁴ اليد أو الجرح ، قال : وهذا غير مستقيم ، بل لا غرة لأنه بالإستهلال صار من جملة الأحياء ، وزالت ديتته عن الغرة ، فإن نكلوا فلا شيء لهم ، قال ابن يونس : الإستهلال : الصباح دون العطاس لأنه يكون عن روح⁵ مختصة ، وقال ابن وهب : العطاس والرضاع استهلال .

الطرف الثاني : في الموجب ، وفي الكتاب : استحسّن مالك الكفارة⁶ في الجنين . وكذلك العبد والذمي فيهما الكفارة ، وإن ضربها فماتت وخرج بعد موتها ميتاً لا غرة فيه ، لأنه مات بموت أمه ، وإن ضرب بطنها فألقت جنيناً حياً ثم ماتت بآخر في بطنها ومات الخارج قبل موتها أو بعد فلا شيء في الذي لم يُزأيلها ، والذي استهل فيه الدية بالقسامة ، وإن لم يستهل فالغرة ، وإن خرج الجنين ميتاً أو حياً فمات قبل موت أمه ، وماتت بعده ورثته ، وإن ماتت وقد استهل صارخاً ثم مات بعدها⁷ ورثها ، وإن خرج ميتاً ثم خرج آخر بعده حياً أو قبله ، أو ولد أب ولد من امرأة أخرى فعاش أو استهل ثم مات وقد مات الأب قبل ذلك : فللخارج حياً (ميراثه من دية الخارج ميتاً ، لأن المولود إذا خرج حياً)⁸ ورث أباه وأخاه الميت قبل ولادته ، وإن ضرب الأب بطن⁹ امرأته خطأ فألقت

(1) (ضرب) سقطت من د .

(2) في ي : الجنانية بقسامة .

(3) ما بين القوسين سقط من د .

(4) في ي : فإن أبرأ اليد أو الجرح .

(5) في ي : ريح .

(6) في د : فارة .

(7) في د : بعده لورثها .

(8) ما بين القوسين سقط من ي .

(9) في ي : فظن .

جنيئاً ميتاً : لم يرث الأب من دية الجنين شيئاً ، ولا يحجب¹ وميراثه من سواه ، وإن ضرب بطنَ امرأته خطأً فألقت جنيئاً² فاستهل ومات ، ففيه القسامة والدية ، أو³ عمداً فالقود بالقسامة إن تعمد ضرب بطنها خاصة ، ولا قسامة في الجنين الخارج ميتاً لأنه كرجل ضُرب فمات ولم يتكلم ، وإن صرَّخ⁴ فمات فكالمضروب يعيش أياماً ففيه⁵ القسامة لعله مات لعارض بعد الضربة ، وإن ضرب⁶ مجوسي أو مجوسية بطنَ مسلمة خطأً فألقت جنيئاً ميتاً حملته عاقلة⁷ الضارب ، أو عمداً ففي مال الجاني ، وفي جنين أم الولد من سيدها ما في جنين الحرة لأنه حر ، وجنين الأمة من غير السيد (عشر⁸ قيمة أمه ، كان أبوه حراً أو عبداً لأنه بنسبة الخمسين ديناراً إلى جملة الدية ، واعتبر بالأم لأنه كزوجها ، وفي جنين الذمية عشر دية أمه ، أو نصف) عشر دية أبيه ، وهما سواء ، والذكر والأنثى سواء ، وإن أسلمت نصرانية حامل تحت نصراني ، ففي جنينها ما في جنين (أم الولد من سيدها)⁹ النصراني وهو عشر دية أبيه ، وإن استهل صارخاً ثم مات حلف من يرثه يميناً واحدة ويستحقون الدية على من قتله ، مسلماً كان أو نصرانياً ، وإن تزوج عبد مسلم نصرانية ففي جنينها ما في جنين المجوسي ، وإن أسلمت مجوسية حامل تحت مجوسي ، ففي جنينها ما في جنين المجوسي : أربعون درهماً ، لأنه على دينه ، قال مالك : والحُمَمان من العبيد أحبُّ إليَّ من السودان ، فإن قُلُوا بتلك البلدة فالسودان ، والقيمة في ذلك خمسون أو ستمائة

(1) (ولا يحجب) سقطت من ي .

(2) في ي : جنين .

(3) (أو) سقطت من ي .

(4) في د : خرج .

(5) في ي : تنفيه .

(6) في ي : ضربه .

(7) في د : العاقلة الضارب .

(8) ما بين القوسين سقط من د .

(9) ما بين القوسين سقط من د .

درهم ، وليست للقيمة سنة معجم عليها بل استحسان ، لأنها نصف العشر ، وهو أصل المقدرات في الموضحة ، فإذا بذل الجاني عبداً أو ليدة جُبروا على أخذه إن شاءوا ، أو خمسين أو ستمائة ، وإلا فلا يجبروا ، وليس على أهل الإبل في ذلك إبل ، وقد قضى¹ رسول الله ﷺ بالغرة والناس يومئذ أهل إبل .

في التسيهات : الغرة لغة النسمة كيف كانت عبداً أو أمة ، من غرة الوجه كما تسمى ناصية ورأساً ، وقد تكون من الحُسن ، والإنسان أحسن الصور ، وقيل : معناه : الأبيض ، قاله أبو² عمر ، ومنه غرة الفرس ، والغُرُّ المُحَجَّلون من آثار الضوء ، ويصلح أن يكون مستند مالك في اختياره الحُمران ، لأنهم البيض ، قال : رويانه عبداً أو ليدة ، بالتوين وعدم الإضافة وهو الصواب ، وأكثر الشيوخ رواه بالإضافة ، قال اللخمي : قال ابن فارس : غرة كل شيء أكرمه ، والأحمر أكرم من الأسود ، ومقصود الحديث : أعلى يرى للخدمة لا للفراش ، لأن المقصود تعويض³ نفس بنفس ، وهو حكمة العشرة ، قال مالك : وقيمة الخمسين وست⁴ المائة ليست سنة ثابتة ، قال محمد : كالسنة الثابتة ، وهي على أهل الذهب خمسون ديناراً ، وعلى أهل الورق ستمائة ألف درهم ، وعلى أهل الإبل خمس فرائض⁵ : بنت مخاض ، وبنت لبون ، وابن لبون ، وخليفة ، وجذعة ، قال أشهب : لا يؤخذ من البادية إلا الإبل . وعن ابن القاسم : قولان ، والذي في المدونة أنها ليست عليهم إبلاً ، وأنكره محمد عليه ، وقال : لِمَ⁶ جعل على أهل الذهب الذهب ، وعلى أهل الورق الورق ؟ ومقتضى قول مالك وابن القاسم وأشهب : أن

(1) تقدم تخريجه في حديث اقتتال المرأتين قريباً .

(2) في د : ابن .

(3) في ي : تعريض .

(4) كذا في المصورتين .

(5) كذا في المصورتين .

(6) في د : لم أجعل .

الجاني مخير بين الغرة وعشر دية¹ الأم من كسبهم كالدية ، واعتباره القيمة : خمسين أو ستمائة درهم مشكل ، لأن الحديث جاء بالغرة ، وأثمان العبيد في البلاد تختلف وتتغير الأسواق بالزيادة والنقص ، فإن وجدت بعشرين لم يكن أكثر من ذلك ، أو بسبعين أجبر على إحضارها ، ولا يقبل منه خمسون ، لأنه دون العشرة ، وقوله : له أن يأتي بالعين بدل الغرة ، مشكل ، لأن الحديث إنما جاء بالغرة ، واختلف في سبعة مواضع : الدم المجتمع هل له حكمُ العلقه ؟ وإن تحرك² بعد الوضع ، أو عطس ، أو ارتضع ولم يستهل ، هل فيه الغرة أو الدية ؟ وإن استهل ومات بالحضرة ، هل الدية بقسامة أو بغير قسامة ؟ وهل في عمدته إذا استهل قصاص ؟ وإن خرج بعد موت أمه : هل فيه غرة أو يطل ؟ وهل الغرة في مال الجاني أو العلقه ؟ وهل أورثها الأبوان أم الأم وحدها ؟

ففي المدونة : في الدم المجتمع : الغرة ، لانتقاله عن النطفة ، وخالفه أشهب ، وقال مالك في المتحرك إن لم يستهل : ليس بحي ، قال ابن حبيب : وإن أقام يتحرك ويفتح عينيه حتى يُسمع³ صوتاً وإن خفي ، وقال ابن وهب : الرضاع كالصراخ يعتبر ، وقيل : تعتبر الحركة فقط ، ومتى طال الرضاع لم يختلف فيه ، وقال ابن القاسم : إن استهل ومات بالحضرة لم يستحق الدية إلا بقسامة والقود ، وخالفه أشهب في الوجهين ، وقال ابن القاسم : إذا طرح بعد موت الأم لا شيء فيه ، لأنه مات بموتها ، وعن مالك في المدونة : لا تحمل العاقلة الغرة كالموضحة بجامع العلة فيه ، وعنه في غيرها تحملها كالدية ، لأنها دية كاملة كدية المجوسي ، فهي دية نفس ، وقال مالك ميراثه من أبويه : الثلثان والثلث ، فإن كان له إخوة فلأمه السُدس ، والباقي للأب ،

(1) في ي : الدية .

(2) (تحرك) سقطت من د .

(3) في ي : يسمع .

وأحد قولي ابن القاسم : إنه للأم خاصة ، لأنه خرج منها أو عضو ، ولأن الحرية ولدها من العبد حر ، وعكسه ، وهو يرجح الأم في الولد ، ولأن الغرة عشر قيمة الأم لا الأب ، وإن مات قبل أن يبين ثمنها : فلا شيء فيه ، ومقتضى كونهما شخصين : أن فيه القيمة وإن لم يبق . قال اللخمي : وهذا القول أيين . وقال أشهب : في ولد الذمية من العبد المسلم عشر دية أمه ، وترثه أمه وإخوته لأمه . قال محمد : وهو غلط ، لا شيء للأم ، ولا للنصراني ، ولا للعبد من دية المسلمين ، بل من يرثه سيواهم من المسلمين ، فإن لم يكن أحد قبّيت المال ، ويختلف الجنين باختلاف أحواله في الحرية والإسلام ، ففي جنين الحرية المسلمة من الحر المسلم غرة ، وكذلك والزوج عبد مسلم ، وفي جنين الذمية النصرانية من النصراني غرة دية أمه ، كان الزوج حراً أو عبداً ، فإن كان زوجها حراً مسلماً فغرة ، أو عبداً مسلماً فغرة عند ابن القاسم ، لأنه في حكم الحر من قبل الأم ، وفي حكم المسلم من قبل الأب ، وعن أشهب : عشر دية أمه ، وإن كان الزوج حراً نصرانياً فأسلم ، ففيه غرة ، وإن لم يُسلم وأسلمت هي : فقولان (مبينان على أن ولد النصرانية مسلم بإسلام الأم أم لا ، وإن كان زوج النصرانية مجوسياً فقولان :¹ أربعون درهماً على حكم الأب ، أو عشر دية أمه ، وفي جنين المجوسية من المجوسي أربعون درهماً ، فإن كان الزوج نصرانياً : فقولان : نصف الغرة على حكم الأب ، وأربعون درهماً على حكم الأم ، فإن أسلم الأب فغرة ، كان الأب مجوسياً أو نصرانياً ، واختلف إذا أسلمت الأم : هل أربعون درهماً على حكم الأب ، أو غرة² على حكم الأم ، وفي جنين الأمة من سيدها غرة ، وفيه من غرة زوج حر أو عبد أو كانت حاملاً من زنا ، قال مالك : عشر قيمتها ، وابن وهب : ما نقصها بناء على أنه من خراجها ، قال ابن يونس : قال

(1) ما بين القوسين سقط من د .

(2) في د : أو غيره .

محمد : إذا غلت¹ الحُمران فالوسط من السودان ، وقال : (ح) : قيمة الغرة خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم ، لأن الدية عنده عشرة آلاف ، وأما (ش) : (قيمة الغرة² الدية عنده قيمة الإبل ما بلغت ، فالغرة عنده بنت سبع سنين أو ثمان ، سالمة من العيوب ، لأنها³ تستغني بنفسها دون هذا السن ، ولا يفرق بينها وبين أمها ، فإن لم توجد الغرة هكذا فقيمتها ، وقال (ش) و(ح) : هي على العاقلة .

فرع

في المنتقى : إذا قلنا : لا يجب فيه شيء إذا خرج بعد موتها فخرج بعضه ثم ماتت ، قال الشيخ أبو إسحاق : لا شيء فيه ، لأنه لم يفارقها إلا بعد الموت ، وقيل : فيه⁴ غرة مراعاة الابتداء .

فرع

في النوادر : إن أُلقت جَنَّتَيْنِ فُغِرَتَانِ ، وإن استهلا فِدْيَتَانِ .

الأثر السادس المترتب على الجناية : العفو ، وفيه بحثان .

البحث الاول ، في الصحيح منه والفساد ، وفي الكتاب : للمقتول العفو عن قاتله عمداً ، وكذلك الخطأ إن حمّله الثلث ، ومن قُتل عمداً وله إخوة وجَد ، فَمَنْ عَفَى مِنْهُمْ جَازَهُ ، ولا عفو للإخوة للأم لأنهم ليسوا عصبية ، وإن ثبت العمد بينة جاز عفو البنين على البنات ، لأنهم أولوا النصرة ، وليس لهم عفو ولا قيام ، فإن عفوا عن الدية دخل النساء فيها على فرائض الله ، وقضى منها دية ، وإن عفا⁵ أحد البنين سقط حظه من الدية ، وبقيتها بين من بقي على الفرائض للزوجة وغيرها ،

(1) في د : غلب .

(2) قيمة الغرة سقطت من د .

(3) في ي : لأنها لا تستغني .

(4) في د : قيمة .

(5) عفا سقطت من د .

لأن¹ رسول الله ﷺ أمر بتوريث امرأة أشيم² الضبابي من دية زوجها ، وكذلك في هذا إذا وجب الدم بقسامة ، ولو أنه عفا عن الدية كانت له ولجميع الورثة على الموارث ، وإن عفا³ جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية لعدم اعتبار من معهم ، وإنما لمن إذا عفا بعض البنين ، والإخوة والأخوات في درجة واحدة ، كالبنين والبنات فيما تقدم ، فإن كان الأخوات شقائق ، والإخوة للأب فلا عفو إلا باجتماعهم ، لأن الإخوة للأب معهن عصبه ، وإن اجتمع بنات وعصبه ، أو أخوات وعصبه ، قدم الطالب للقتل لأنه أصل العمد ، ولا عفو إلا باجتماعهم لاختصاص كل من الفريقين نصفه نقص وكال أن عفا بعض البنات ، وبعض العصبه أو بعض الأخوات وبعض العصبه ، فيمتنع القتل ، كعفو أحد الإبنين ، ولمن بقي الدية ، فإن طلب بعض البنات القتل ، وبعضهن العفو ، فإن عفا العصبه تم العفو ، أو طلبوا القتل فذلك لهم ، لأنهم أهل النصرة ، وسقطت البنات لانقسامهن ، وإن طلب بعض العصبه القتل ، وعفا الباقي ، امتنع القتل كأحد الإبنين فإن اجتمع ابنة وأخت ، فالبت أولى بالقتل أو العفو ، لأنه أقرب إن مات مكانه ، وإن عاش وأكل وشرب فليس لهما أن يقسما ، لأن النساء لا يقسمن في العمد ، ويقسم العصبه ، فإن أقسما وطلبوا القتل وعفت الابنة فلا عفو لها ، لأن الدم ثبت بخلفهم ، أو أرادت القتل خطأ وليس له إلا ابنة وأخت اقسمتا وأخذتا الدية ، لأنهما يحلفان في المال . في النكث : (إذا استحق الدم رجال ونساء في الدرجة سواء ، فلا مدخل للنساء في العفو ولا في القتل ، والنساء أقعد⁴ فلا عفو إلا بالاجتماع ، وإن كنَّ ينفردن بالميراث ، أو استحق الدم بقسامة ، فلا عفو لأن إلا بالاجتماع من اللاتي هن أقرب من النساء اللواتي يرثنه ومن العصبه ، ومتى استحق الدم بينة فلا عفو للرجال ولا قتل ، قال ابن يونس : قال

(1) رواه مالك في الموطأ (866/2) كتاب العقول ، عن ابن شهاب ان عمر بن الخطاب نشد

الناس بمعنى الخ .

(2) في د : اسيم الضبابي .

(3) (عفا) سقطت من ي .

(4) ما بين القوسين سقط من ي .

ابن القاسم : أوّلَى الأولياء : الأولاد¹ الذكور ، ولا حقّ للأب والجدّ معهم في عفو ولا قيام ، (وان كان من الأب والجد بنات ، فلا عفو لهن إلا به . ولا له إلاّ بهن ، ولا حقّ للأم مع الأب في عفو ولا قيام)² ولا حقّ للإخوة للإخوة والأخوات مع الأب في عفو ولا قيام ، والأم والإخوة لا عفو لهم إلاّ بها ، ولا لها إلاّ بهم ، والأم والأخوات³ والعصبة إن اجتمعت الأم والعصبة على العفو جاز على الأخوات ، وإن عفاً العصبة والأخوات فللأم القيام ، والأم والبنات والعصبة إن عفاً البنات والعصبة جاز على الأم ، أو الأم والعصبة لم يجز إلاّ يعفو البنات ، لأنهن أقرب ، وقال أشهب : ليس للجدّ مع الإخوة عفو ولا قيام ولا مع ابن الأخ كالولاء ، قال عبدُ الملك : إن كان له ابن عبد⁴ فعتق بعد القتل فلاّ مدخل له مع الأولياء في دم ولا ميراث ، ولو ألحق بأبيه بعد القتل لدخل في الميراث ، وضابط هذا الباب : أنه متى كانوا رجالاً في القعد⁵ سواء قدم الداعي للعفو أو بعضهم أقرب ، فلا قول الأبعد في قول ولا قيام ، أو رجالاً ونساء في القعد سواء ، فلا قول للنساء في قتل ولا عفو ، والنساء أقرب ، فلا عفو إلاّ باجتماعهم ، وإن أسلم ذميّ أو رجل لا تُعرف له عصبة فليّناته أن يقتلن ، فإن اختلفن في العفو والقتل اجتهد الإمام ، وإن قتل ابنُ الملاعنة ببينة فلاّمه القتل ، وعن مالك في أم وأخ وابن عم ، عفت الأم فلاّ عفو لها دونها ، والجد للأب أو الأم لا يجري مجرى الأم في عفو ولا قيام ، قال اللخمي : اختلف في الذين هم سواء في القعد إذا بعدوا ، كالأعمام أو بني الأعمام : فعن مالك وابن القاسم : يقدم العامي كالبنين والإخوة ، وعن مالك ، لا بدّ من اجتماعهم لضعف الحميّة بسبب البعد ، والإخوة وبنوهم احق من الأعمام ، فإن كان⁶ أحدهم أخاً لأم هو كأحدهم عند ابن

(1) الأولاد سقطت من ي .

(2) ما بين القوسين سقط من د .

(3) في ي : والإخوة .

(4) (عبد) سقطت من ي .

(5) في د : التعدد .

(6) (كان) سقطت من د .

القاسم ، وقال أشهب : هو أحق لأنه أقعد بالأم ، والقولان جاريان في الولاء ، والرجل من الفخذ أو القبيل لا يُعلم قعدته ولا ميراثه ، ليس له قيام ولا عفو ، ويقدم النسب على الولاء في القيام والعفو ، فإن لم يكن نسب فالمولى الأعلى ، فإن لم يكن فالسلطان دون المولى الأسفل ، واختلف عن مالك في النساء : فعن مالك : لا مدخل لهن ، والمعروف عنه لهن وعليه هن ثلاث : البنات ، وبنات الإبن وإن سفُن ، والأخوات دون بنيهن ، وفي الأم قولان : فمالك : لها القيام ، ومنعه أشهب ، ولا قيام لها مع الولد ، ولا مع الإخوة ، ولا مع السلطان ، ولا قيام لبني من ذكرنا ، والبنات أولي من بنات الإبن ، وقدم ابن القاسم : البنات على الأخوات ، وقال أشهب : الأخوات عصبة البنات فلا عفو إلا بالجميع ، وعلى قول ابن القاسم : بنات الإبن أولى نساء ، لا تسقط الأم إلا مع الأب والولد الذكر ، فعلى هذا لا بد من الجميع في العفو ، وإذا اجتمع النساء والرجال فثلاثة أحوال : من أقرب ، أو أبعد ، أو في درجة ، فأبعد كالبنين وبنات الإبن أو بني الإبن والأخوات فيسقط النساء .

فرع

في الكتاب : إن ادعى القاتل أن الولي عفاً فله تحليفه ، فإن نكل ردت اليمين على القاتل ، أو ادعى بينة غايية على العفو : تلوم¹ له ، وإن كان الأولياء أولاداً صغاراً وعصبة ، فللعصبة أن يقتلوا أو يأخذوا² الدية ويعفون ، ويجوز على الصغار لعدم أهليتهم ، وليس لهم العفو على غير مال لحق الصغار في المال ، وكذلك من وجب لابنه الصغير دم عمدٍ وخطأ لم³ يجز عفو الأب إلا على الدية لا أقل منهم ، فإن عفا في الخطأ وتحمل الدية جاز في الممي ، والأفلا يجوز عفوّه ، وكذلك العصبة ، وإن لم يكونوا أوصياء له ، وإن جرح الصبي عمداً وله وصي أو ولي ، فللوصي أن يقتص له ، وأما أن قُتل قولته أولى لذهاب الوصية بفوات المحل ، ولا يعفو الأب عن جرح ابنه

(1) في ي : تلزم .

(2) في د : يأخذون .

(3) (لم) سقطت من ي .

الصغير إلا أن يعوضه من ماله ، ولا يعفو الوصي في ذلك إلا على مال على وجه النظر ، والعمد والخطأ سواء ، ولا يأخذ الأب أو الوصي أقل من الأرض إلا أن يكون الجارح عينا فيرى الأب أو الوصي من النظر صلحه على أقل من الأرض ، وإن قتل الصغير الصغير عبداً عمداً ، فأحب إلي أن يختار أبواه أو وصيه أخذ المال ، اذ لا نفع له في القصاص ، وإن عفا المقتول خطأ من ديتة حازي في ثلثه ، وإن لم يكن له مال ، وأوصى مع ذلك بوصايا تحاصت العاقلة وأهل الوصايا في ثلث ديتة ، وتورث الدية على الفرائض ، إلا أن يكون عليه دين فهو أحق ، قال ابن يونس : إن ادعى عليه العفو استحلفه يميناً واحدة .

البحث الثاني ، في أحكام العفو . وفي الكتاب : إن عفا عنه سقط القتل ، وضرب مائة ، وحبس عاماً ، كان القاتل رجلاً أو امرأة ، مسلماً أو ذمياً ، والمقتول مسلم أو ذمي ، حر أو عبد لمسلم أو ذمي ، حر أو عبد ، وكذلك العبد يقتل وليك عمداً ، فيعفو عنه على أن يأخذه يضرب مائة ويحبس عاماً ، وإن عفوت عنه ولم يشترط فكفوك عن الحر ، ولا يشترط الدية ، لا شيء لك إلا أن يتبين أنك أدركتهما¹ ، فتحلف بالله ، أنك ما عفوت إلا على أخذها ، وكذلك في العبد ، لا بد أن يعرف أنك عفوت لتسترقه ، فذلك لك ، ثم يخير سيده ، لأن العفو ظاهر في السقوط مطلقاً ، وإن عفوت على أن تأخذه رقيقاً وقال سيده : إما أن تقتله أو تدعه ، فلا قول له ، والعبد لك ، لأنك استحققتَه بدم² وليك إلا أن يشاء سيده دفع الدية اليك ويأخذه ، قال ابن يونس : قال أصبغ : لا يحبس العبد ولا الأمة ، بل يجلدان كالزنا لحق الزوج والسيد ، وقوله في العبد : ذلك لك ويخير سيد ، هذا إذا ثبت قتله بالبينه ، فإن كان بإقرار العبد فليس له استجباره على أخذه إلا أن يقتله أو يدع ، للتهمة في الانتقال إليك ، قال اللخمي : اختلف في العبد إن كان هو القاتل كما تقدم ، والنصراني إن كان المقتول : قال عبد الملك : انما عليه الأدب

(1) في ي : اردتها .

(2) في ي : يوم .

دون الحبس والضرب ، وفي الكتاب : إن صُوح قاتل العمد على أكثرَ جاز ، لأنه فداء ، وإن بقيت مهمة فقي مال القاتل مربعة .

فرع

قال ابن يونس : قال مالك : قاتل العمد إذا طُلبت منه الدية فأبى إلا أن يقتلوه ليس لهم إلا القتل . لقوله¹ تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ﴾² ولقوله³ عليه السلام : (الْعَمْدُ قَوْدٌ) وإن عفا بعضهم ، فنصيب غير العافي في مال الجاني لتعذر تبعض القتل ، وإن طلبوا في جرح العمد الدية فليس لهم إلا القصاص إذا امتنع الجاني . وقاله ابن القاسم ، وقال أشهب : ليس له الإمتناع ، لأنه يجب عليه حفظ نفسه ، ويُجبر على ذلك ولقوله³ عليه السلام : (مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ إِنْ أَحَبُّوا قَتْلُوهَا ، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَّةَ) قال سحنون : إن عفا عن نصف الجرح وأمكن القصاص من نصفه اقتصر ، وإن تعذر فالخيار للمجروح إن اختار ذلك أذى نصف عقل الجرح ، وإن أبى قيل⁴ للمجروح : إما أن يعفو أن يقتص ، وقال أشهب : يجبر على أن يعقل له النصف . وفي الجواهر : في موجب العمد روايتان : رواية ابن القاسم : القود ، ورواية أشهب : أحدهما ، فإن عفا الولي عنهما : صح ، أو عن الدية : فله القصاص ، أو قال : اخترت الدية ، سقط القود ، أو اخترت القود لم يسقط اختيار الدية ، بل له الرجوع إليها ، وعلى رواية ابن القاسم وهي المشهورة : إن عفا على مال ثبت المال إن وافق الجاني ، وإن مات قبل الإقباض ثبت المال ، وإن عفا مطلقاً سقط

(1) (البقرة : 178) .

(2) في د : (من قتل فاهله العمد قود) والعبارة قلقة ولعل الإشارة بها لحديث : من قتل له قتل فهو بخير النظرين الخ وقد تقدّم تخريجه ، أو المراد حديث : (العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول) . رواه ابن أبي شيبة في المصنف الجنائيات ، والدارقطني والطبراني في المعجم الكبير ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وروى أبو داود والنسائي وابن ماجه من هذا الوجه ولفظه : (من قتل عمداً فهو قود) .

(3) رواه الشيخان في الدييات عن أبي هريرة رضي الله عنه وله شاهد عن أبي شريح الكعبي رواه الترمذي والدارقطني في الدييات واحمد في (المسند 385/6) .

(4) في ي : وإن أبى قتل المجروح وإما أن يعفو . . .

القصاصُ والدية ، وللمفلس العفو عن القصاص دون الدية ، لأنه ليس بمال ، وإن كان الوليان مفلسين فعفاً أحدهما ، صح الأول دون الثاني إلا فيما زاد على مبلغ ديته .

فرع

في الجواهر : إذا أشهد أنه إن قتله فقد وهبه دمه ، فالأحسن إنه يقتل ، لأنه إسقاط ما لم يجب ، كالشفعة قبل البيع ، قاله ابن القاسم ، وفيه خلاف ، وإن أُذِنَ له أن يقطع ففعل ، لم يكن عليه سوى العقوبة¹ ، وإن عفا عن جرحه العمد فنزى² فيه فلا ولياؤه أن يُقسموا ويقتلوا ، لأنه لم يعف عن النفس ، قال أشهب إلا أن يقول : عفوت عن الجرح وعماً يسري إليه وإن صالحه عن موضحة على مال فمات منها ، فللولي القسامة والقتل في العمد ، والدية في الخطأ على العاقلة ، ويردوا ما أخذوا لهم .

فرع

قال : إن ادَّعى³ القاتلُ على رب الدم العفو ، فله تحليفه ، فإن نكّل ردت اليمين على القاتل يميناً واحدة ، لأنها المردودة ، فيبرأ وإن ادَّعى بينة قريبة تلوم⁴ له الإمام : قال أشهب : لا يمين على ولي الدم ، لأنها لا تكون في استحقاق الدم إلا خمسين يميناً ، وهذا أحسن بل⁵ أن يوجب عليه قسامة مع البينة أو مع قسامة أخرى قد كانت ، وإن قال⁶ القاتل : تحلف لي يميناً واحدة ، لم يكن ذلك له ، لأنه لو استحلّفه فلما قُدم للقتل قال : يحلف لي : ما عفا عني لم يكن له ذلك .

(1) في ي : العقوبة .

(2) في د : فيرى .

(3) في ي : ان الدعاء .

(4) في ي : تلزم .

(5) كذا في د . وفي ي : وهذا يريد أن يوجب عليه قسامة . . .

(6) قال سقطت من ي .

فرع

قال : إن قتل أحدا لابنين أباه . وقتل الآخر أمه ، فلا قصاص¹ عليهما ، ولكل واحد قتل الآخر ، لأن أحدهما ورث إياه ، والآخر ورث أمه فإن بادر أحدهما وقتل الآخر استوفى حقه ، ولورثة المقتول أن يقتلوا القاتل كمورثهم ، فإن تنازعوا في التقديم أيهما يقتل أولاً اجتهد السلطان ، وإن عفا كل واحد عن صاحبه ، وجب لأحدهما دية أبيه وللآخر دية أمه ، وقال سحنون : يعفى عنهما جميعاً ، لأننا إن قتلنا أحدهما ورث الآخر الدم فلا يقتل ، وكل واحد منهما يقول : يقتل² قبلي³ حتى لا أقتل أنا ، فلا بدّ من العفو عنهما .

فرع

قال : أربعة إخوة قتل الثاني الكبير ، ثم قتل الثالث الصغير ، وجب القصاص على قاتل الصغير ، لأن الثاني لما قتل الكبير ، ثبت القصاص عليه للثالث وللصغير ، فلما قتل الثالث الصغير ورثه الثاني وحده ، فورث ما كان له عليه من القصاص فسقط وسقطت حصة الشريك الى نصف الدية ، وكان له قتل الثالث بالصغير ، وإن عفا كان له عليه الدية يقاصه⁴ بنصفها .

فرع

في النوادر : قال أصبغ : إن فوض أمر دمه لو كيّله فعفا ، وامتنع الولي أو العكس⁵ أو ثبت الدم بينة قدم الوكيل في العفو والقتل ، لأنه خليفة الأصل ارتضاه لنفسه ، كالأوصي ، أو بقسامة ، فالولي لأن الدم ثبت بقسامتهم ، وإن قال عند موته : لا يعفى

(1) في ي : فالقصاص .

(2) في ي : وكل واحد منهما يقتل الآخر قبلي ، لا أقتل أنا ، فلا بدّ . . .

(3) في د : قيل .

(4) في ي : يقاص .

(5) في د : أو الكبير .

(6) في ي : إن .

عن قاتل¹ ، والدم بيينة ، فلا عفو للأولياء ، لأنه منع منه ، أو بقسامة فلهم العفو² .

فرع

قال : قال مالك : إذا عفا أحدُ الأولياء في العمد³ ، ضمن للباقيين نصيبهم من الدية .

فرع

قال : قال مالك : إذا قالوا : إنما عفونا على الدية فذلك لهم إن كان بالحضرة وإن قال فلا .

فرع

قال ابن القاسم : إن تاب وعرض نفسه على الأولياء فامتنعوا خشية الوالي ، فعرض الدية فامتنعوا أحب الي أن يؤدي ديته إليهم ، ويعتق الرقاب ، ويتقرب بالدعاء والرغبة إلى الله تعالى ، ويحج ، ويكثر من العمل الصالح ما استطاع ، ويلحق بالثغور ، ويتصدق بما قدر عليه ويتعرض للعدو عساه أن يقتل في سبيل الله تعالى ، قال : قال مالك : إن قبلت دية العمد ورثت على كتاب الله تعالى النساء وغيرهن إلا القاتل ، وكذلك لا يرثه الأب إذا فعل فعل⁴ المُدْلَجِي بَابْنَه .

قاعدة : التقادير الشرعية : إعطاء الموجود حكم المعلوم ، وإعطاء المعلوم حكم الموجود ، فالأول : كتقدير الملك الموجود من دم البراغيث اليسير ونحوه ، والمنافع الكائنة في المحرمات والعقود⁵ الماضية إذا⁶ تعقبها الفسخ ، يُقدر ذلك

(1) في د : قاتل .

(2) (العفو) سقطت من د .

(3) في ي : العفو .

(4) في ي : مثل .

(5) في ي : والعفو .

(6) في د : أو يعقبها .

معدومًا لم يكن مع أنه كان . والثاني كتحديد الملك المعلوم في الاعتاق عن الغير ، فإن ثبوت الولاء للمعتق عنه .

فرع

ملكه ، ولا ملك ، فيقدر الشرع ملكه قبل العتق بالزمن المقدر ، وكذلك الدية في العمد والخطأ توريثها .

فرع

ملك المورث لها ، ولم يملكها في الحياة ، لأنه مالك لنفسه حيثئذ ، فلا يجمع له بين العوض والمعوّض ، وملكها بعد متعذر لعدم أهليته ، فيقدر الشرع ملكه له قبل موته بالزمن الفرد ليصح التوريث ، وقد ورد به حديث امرأة أشيم الضبابي¹ كما تقدم فيتعين التقدير .

الأثر السابع المرتب على الجنابة : الكفارة . وأصلها قوله تعالى : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ، وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ - الى قوله تعالى : - فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ الآية ، وفي الجواهر : كل حرٍّ مسلم قتل حرًّا مسلمًا معصومًا خطأ فعليه تحرير رقبة مؤمنة سليمة من العيوب ليس فيها شرك ولا عقد حرية كما تقدم في الظهار ، فإن لم يجد : فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع انتظر القدرة على الصيام ، أو وجود الرقبة ، ولا إطعام فيها لعدمه في الآية ، وتجب في مال الصبي والمجنون ، لأنه من باب الإلتلاف ، ولا تجب في قتل الصائل لأنه مباح الدم ، ولا على من قتل نفسه لعظم جريمته ، وثبتت في شبه العمد على الرواية المثبتة له ، ويستحب في العبد والذمي لقصورهما عن الحر المسلم ، وفي العمد اذا عفا عنه ، لأن العمد اعظم من ان يسيره كفارة

(1) في د : الصابي ، ي : الصابي ، وحديث أشيم تقدم تخريجه .

(2) (النساء : 92-93) .

الخطأ ، والشريك في القتل عليه كفارة كاملة ، ولا تجب في الجنين حيث الغرة ، وفي الكتاب : هي مستحبه فيه . قال ابن يونس : قال مالك : إن سقت ولدها دواء فشرق فمات : الأحسن الكفارة من غير وجوب ، وكذلك الطبيب يسقي الدواء¹ فيموت المريض . وفي النوادر : إن قتل جماعة رجلاً خطأ : قال مالك : على كل واحد كفارة ، وإن دفع دابة لصبي يمسكها فقتلته : فعلى عاقلته الدية ولا كفارة عليه ، لأن الكفارة فيما خرج عن يده من عمد أو خطأ ، وكذلك بئر يحفرها حيث لا يجوز له ، أو يربط دابة بموضع لا يجوز له ، فالدية دون الكفارة ، ومن أمر رجلاً أن يضرب عبده أو أعانه على ضربه فمات فلا ضمان ، وليكفر² .

تنبيه : قال (ح) : لا تجب في قتل العمد كملك ، وقال : تجب في المخطأ وشبه العمد ، وخالفنا في العبد والجنين والذمي فأوجبها . وقال (ش) : يجب في كل آدمي معصوم الدم عمداً أم لا ، مسلماً أم لا ، حراً أم لا ، أو اجنبياً . لنا في العمد : قوله³ تعالى : ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ وهو اعتدى بالقتل فلا يلزمه غيره ونظائره ، ومن أقواها قوله⁴ تعالى : ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيٍّ سُلْطَانًا﴾ الآية ، وقوله⁵ تعالى : ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا﴾ الآية ، فإن جزاء الشرط كاف في الترتب على ذلك . فلا تلزم الكفارة ، ومفهوم آية الخطأ يقتضي عدم الكفارة في العمد ، كما اقتضى عدم الدية ، ولأن الكفارة وضعها الست⁶ ،

(1) في ي : يسقي الدواء المريض فيموت .

(2) في ي : ويكفر .

(3) (البقرة : 194) .

(4) (الإسراء : 33) وتام الآية : ﴿... فلا يسرف في القتل﴾ .

(5) (النساء : 93) وتام الآية : ﴿... فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه وأعد له عذاباً عظيماً﴾ .

(6) في ي : التستر .

وسائر الأدنى الذي هو الخطأ لا يصلح لستر الأعلى الذي هو العمد ، ولأنه معنى يوجب القتل فلا يوجب الكفارة كالردة والزنا ، لأن الكفارة لا تسقط أثم الكفر فما دونه غير ما أجمعنا عليه ، فنقيس عليه . احتجوا بما روى¹ وثلة بن الأسقع قال : أتينا رسول الله ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار ، فقال عليه السلام : (اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار) وقال² عمر لرسول الله ﷺ : (أعتق عن كل مؤودة رقبة) والقياس على قتل الخطأ بجائع الدم المعصوم ، وبالأولى لأن الكفارة لتكفير الذنوب ، وهي في العمد دون الخطأ ، ولأنه دم معصوم فيستوي عمده وخطأؤه كالسيد .

والجواب عن الأول : أن المحفوظ : استوجب النار ولم يذكر القتل ، ولأن رسول الله ﷺ أوجبها عليهم لا عليه ، وانتم لا تقولون به .

وعن الثاني : أن المشركين إذا قتل بعضهم بعضاً لا كفارة اتفاقاً ، فما دل³ عليه لا تقولون به ، وما تقولون به لم يدل عليه .

وعن الثالث : الفرق ، أن العمد اعظم إثماً فلا يستره سائر الخطأ .

وعن الرابع : أن ذلك من الجبر ، والجابر يستوي فيه العمد والخطأ كالأموال⁴ ، والكفارة ها هنا لا تجبر⁵ على المقتول شيئاً ، ووافقنا (ش) في إيجابها في مال المجنون والصبي ، وزاد وجوبها على الذمي ، وقال (ح) : لا

(1) رواه الشيخان بنحوه في العتق وغيره عن أبي هريرة ، ورواه الحاكم في المستدرک في العتق ، عن عقبة بن عامر ووثلة بن الأسقع ، وهو حديث المتن . ورواه أحمد عن غير هؤلاء من الصحابة .

(2) كذا . والحديث ورد عن عمر بن الخطاب من روايته لا عمله ، في تفسير آية : (واذا المؤودة سئلت) قال : جاء قيس بن عاصم إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله اني وأدت بنات لي في الجاهلية ، قال : اعتق عن كل واحدة منهن رقبة . . . رواه البزار والطبراني ، ورجال الصحيح غير حسين بن مهدي الأيلي ومعوية (مجمع الزوائد للهيتمي 134/7) .

(3) في د : فماذا .

(4) في د : كالإخوان .

(5) في ي : لا تحرم .

يجب الأ على مكلف . لنا : آية¹ الخطأ . وهي عامة . احتجوا بقوله² عليه السلام : (رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ) فذكرَ الصبي والمغمى ، وقياساً على الصوم فإنه لا يكفر به ، وهو احدى جزئي الكفارة ، أو واجب فلا يتوجه عليه كالصوم والصلاة .

والجواب عن الأول : أن المراد : الإثم ، ونحن لا نؤثمه اذا لم يفعل ، بل نخرجه من ماله كجزاء الصيد ، وقيمة المثل .

وعن الثاني : أن الصوم عبادة بدنية تتوقف على التكليف وصحة القصد ، والعق مال يمكن للولي اخراجه .

وعن الثالث : جواب الثاني ، فأوجب (ش) و(ح) الكفارة في الجنين والعبد . لنا : أن الله تعالى في الآية إنما أوجب الكفارة في قتل النفس الموصوفة بالإيمان ، والجنين ليس بمؤمن ، والعبد يباع فلا تجب به ، كالغروض والبهائم . احتجوا بأن الآية تناولت المؤمن ، والعبد مؤمن ، والذمي مؤمن فتجب فيه كالحر ، والإشارة في الجنين إلى أنه هل هو كعضو من أمه ؟ ولذلك لا يغسل ولا يصلى عليه ، والأعضاء لا كفارة فيها ، أو يلاحظ أنها نفس وروح . لنا : ان الأصل براءة الذمة ، ومفهوم انه القتل . احتجوا : بأنه يضمن بالغة فتضمن بالكفارة كالكبير .

والجواب عن الأول : أن المراد الحر لذكر الدية ، والعبد لا دية فيه .

وعن الثاني : أن ضمانه كضمان الجراح المقدرة ولا كفارة فيها . ولنا في الدين أنها عبادة تفتقر إلى النية فلا يصح منه كالصلاة . احتجوا بالقياس على القصاص والدية بجامع كونها آثار الجنائية . والجواب : شائبة العبادة تمنع من ذلك وهي الفرق .

(1) يعني آية : ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً . وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً . . .﴾ وقد تقدّمت (النساء : 92-93) .

(2) تقدم تخريجه في أوائل هذا الجزء .

الأثر الثامن المترتب على الجنائية : التعزير ، وله صفةٌ ومحلٌ : أما صفته : ففي الجواهر : يضرب مائةً ويحبس سنة ، لأنه اللازم في زنا البكرِ لا عن قتل الثيب بالحجارة ، وهو إنما يتجه¹ فيمن أَدْفَع عنه القتل . وأما محله : ففي الجواهر : كل من قتل عمداً إذا لم يقتل كقاتل² مَنْ لم يكافئه كالمسلم يقتل الكافر ، والحر العبد ، أو عفا عنه من القصاص ، والعبد يقتل العبد ، فيعفى عنه ويسجن ، وقال أصبغ : لا يُحبس العبدُ ولا الأمة كالزنا ، وكجماعة أقسم عليهم فقتل أحدهم بالقسامة ، فيضرب بقيتهم ويحبسون³ . والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

تم

الجزء الثاني عشر من الذخيرة ،

ويليه :

الجزء الثالث عشر

أوله : كتاب الفرائض .

(1) في ي : يجد .

(2) في ي : كالقاتل يكافئه كالمسلم . ود : كفايل .

(3) بعد هذا هنا في ي : كمل كتاب الجراح .

فهرس الموضوعات

الجزء الثاني عشر

كتاب الجنایات

الموضوع	الصفحة
الجنایة الأولى : فی البغی والنظر فی صفات البغاة وأحكامهم	5
النظر الأول : فی صفاتهم	5
النظر الثاني : فی أحكامهم ، وهي اثنا عشر :	6
الأول : وجوب قتالهم . وفيه أربعة فوائد	6
نظائر : يمتاز قتال البغاة على قتال المشركين بأحد عشر وجهاً	9
الثاني : إن ولوا قاضياً وأخذوا الزكاة	9
فرع : ولا يضمنون ما أتلّفوه فی الفتنة	10
الرابع : لا تؤخذ أموالهم ولا حريمهم ،	11
الخامس : إذا سأل أهل البغی الإمام العدل	12
السادس : إذا قتل البغاة أو الكفار رهائننا	12
السابع : قتلنا فی القتال كالشهداء	12
الثامن : لا يبعث بالروؤوس للأفاق ؛ لأنه مثله	12
التاسع : من قتل أباه أو أخاه	12
العاشر : إن الجأونا إلى دار الحرب	12

- الحادي عشر : إذا اقتل منهم طائفتان 12
- الثاني عشر : إن سبوا مشركين قد صالحناهم 12
- تنبيه : الأصل ف الإلتلاف إيجاب الضمان 13
- الجنابة الثانية : الردة 13
- النظر الأول : في حقيقتها ، . . . وفيه سبع مسائل ؛ 13
- الأولى : إن أسلم ثم ارتد عن قرب 13
- قاعدة : الإكراه سقط لاعتبار الأسباب 14
- الثانية : قيل لراهب : أنت عربي عرفت فضل الإسلام فما منعك ؟ 14
- الثالثة : قوله أسلمت مخافة الجزية 15
- الرابعة : إن ارتد ولد المسلم 15
- فرع : إن طلقت النصرانية وغفلت عن ولدها 17
- الخامسة : من سب الله من اليهود والنصارى 18
- تفريع : ميراثه لورثته إن كان مستتراً 20
- قاعدة : الكفر هو انتهاك خاص لحزمة الربوبية 28
- فرع : إذا تزندق الذمى 29
- فرع : السكران والمجنون ما علم أنهما قالاه في حال لا يميزان فيه 29
- فرع : إن أتى بسخيف القول غير قاصد للكفر 30
- فرع : وكل نبي أو ملك حكمه كما تقدم 30
- فرع : يقتل القاتل : المعوذتان ليستا من كتاب الله 31
- فرع : من انتسب إلى بيت النبي يضرب ضرباً وجميعاً 31
- السادسة : يقتل المتنبيء 31
- السابعة : للسحر حقيقة 31
- تنبيه : السحرة يعتمرون أشياء تألئ قواعد الشريعة تكفيرهم بها 36
- النظر الثاني : في الأحكام 37
- الأول : يهدر دمه إن لم يتب 37
- فرع : عرض التوبة على المرتد واجب 39
- فرع : تقتل المرتدة 40
- فرع : إذا ارتد أهل مدينة 42

- 42 الثاني : يسترضع لولد المرتدة من بيت المال وتقتل .
- 43 الثالث : يوقف ماله وإن عاد أخذه
- 45 فرع : إن شهد عليه واحد بالردة في رمضان
- 45 الرابع : هو كالحلم في جنائياته ،
- 46 الخامس : الجنابة عليه ،
- 47 الجنابة الثالثة : الزنا
- 47 قاعدة : الكليات الخمس أجمع على تحريمها جميع الشرائع
- 48 النظر الأول : في السبب . . . وفيه ستة عشر حكماً :
- 49 الأول : إذا جهلت البينة الموطوءة حد ،
- 50 الثاني : إذا تزوج خامسة أو مبثوثة منه ثلاثاً قبل أن تنكح غيره ،
- 51 الثالث : إن ادعى نكاحها
- 52 الرابع : ليسائل الشهود عن كيفية الرؤية والفعل
- 53 الخامس : إن قالت : زني مع هذا ، وقال : هي زوجتي ، دون بينة حُدّاً
- 53 السادس : لا يعذر العجم بدعوى الجهالة ، ولا المرتهن باعتقاد الحل في الموهونة عنده
- 54 السابع : إن اشترى من يعلم بحريتها ، حداً إن أقر بوطئها
- 54 الثامن : شروطها الشهادة في الزنا :
- 57 نظائر : تقبل الشهادة مفترقة إلا في الزنا والسرقه
- 57 تفريع : إذا شهدوا على شهادة غيرهم
- 62 التاسع : إذا قالت بعد الشهادة : أنا بكر
- 62 العاشر : إذا ثبت زناها بعد أربعة أشهر ، والزوج غائب منذ أربعة
- 63 الحادي عشر : لا يحد الشريك في الأمة ، ويؤدب
- 64 الثاني عشر : ان طلق قبل البناء والوطء
- 65 الثالث عشر : يرجم اللائط الفاعل والمفعول
- 66 الرابع عشر : المرأة تأتي المرأة
- 67 الخامس عشر : إن استأجرها للزنا لا يدرأ عنه عقد الإجارة الحد
- 68 السادس عشر : إذا باع امرأته من الجوع
- 68 نظائر : تسع نسوة لا يُحد واطئهن

- نظائر : خمس نسوة لا يقام الحد عليهن : 68
- قاعدة : كلما سقط الحد لحق النسب ، ومن يُحد لا يلحق به النسب 68
- النظر الثاني : في الموجب وهو الرجم والجلد 69
- الطرف الأول : في الإحصان ، 69
- فائدة : أصل هذه اللفظة ، المنع 69
- تنبيه : الحديث يثلكل عليه مذهبا ومذهب المخالف ، 71
- فرع : لا يحكم أحدنا اليوم بحكم التوراة ، 72
- فرع : يقبل قوله : أنا بكر ، ويجلد ، 73
- فرع : إذا طال مكثه بعد الدخول فشهد عليه بالزنا ، 73
- فرع : متى كان الزوج وحده غير بالغ ، لم يكن واحد منهما محصناً 75
- نظائر : أربعة لا يحصن 76
- الطرف الثاني : الرجم 76
- فرع : يغسل المرحوم ويكفن ويصلى عليه 77
- فرع : إذا رجع أحد الأربعة الشهود قبل الحد 77
- فرع : إن أقر القاضي بتعمد القتل 80
- فرع : لا تمهل المرأة حتى تستبرأ حتى يكون حاملاً ظاهراً 80
- الطرف الثالث : الجلد 80
- فرع : يجمع عليه بين حد الزنا والقذف وشرب الخمر ، 82
- قاعدة : إلا أن يخاف عليه . . . الأصل أن يترتب على كل سبب مسيبه 84
- فرع : يقيم السيد الحد على عبده في الزنا والقذف والشرب ، دون السرقة ، . . . 85
- قاعدة : التكاليف في الناس قسمان : 86
- تنبيه : قوله عليه السلام : «أقيموا الحدود على ما ملكت أيما نكم» 86
- فرع مرتب : اشتراها حاملاً وعلم أن البائع لم يجدها فهو في سعة أن لا يجدها . . . 87
- فرع : الحدود كلها تعلن والناس فيها سواء ، 87
- الطرف الرابع : التغريب 88
- الجنابة الرابعة : القذف 90
- الباب الأول : في ألفاظ القذف 90
- الفصل الأول : في صريح القذف 90

93	فرع : إن قال للرجل : يا زانية ، حد
93	فرع : إن قال : زنى فرجك أو عينك أو يدك
93	الفصل الثاني : في التعريض بالقذف
94	فرع : قوله يا فاجر أو يا فاسق أو يا ابن الفاجرة أو الفاسقة ، حد
96	تفريع : القائل : يا قرنان ، لرجل جلد لزوجته
96	تنبيه : ضبط هذا الباب : الاشتهار العرفية أو القرائن الحالية
97	فرع : إن قال رأيت فلاناً مع فلانة في بيت أو على بطنها
97	فرع : لا يحسد الأب بالتعريض بل بالتصريح
98	فرع : يا بغل ، يوجب الحد
98	الفصل الثالث : في صريح اللفظ والنفي
100	الفصل الرابع : في التعريض بالنفي
102	الباب الثاني : في أحكام القذف
104	نظائر : عشرة لا حد على قاذفهم
104	فرع : المشهود عليه بالقذف
104	فرع : يحسد الذمي للمسلم ثمانين
104	فرع : ليس للقاذف تحليف المقذوف أنه زنى
	فرع : إذا شهد عليه رجل أنه قذفه يوم الخميس وآخر أنه قذفه
105	يوم الجمعة ، حد
105	فرع : القذف الجماعة في مجلس واحد أو مجالس ، حد واحد
106	قاعدة : مقابلة الجمع بالجمع
106	نظائر : التسوية بين الواحد والجمع والقليل والكثير في تسع مسائل
107	فرع : إذا حد له ، ثم قذفه ، حد له
108	فرع : من قذف مجمولاً ، لم يحسد
108	فرع : من شروط وجوبه : قيام الولي
109	فرع : لا عفو في حد القذف إذا بلغ الإمام
110	قاعدة : الحقوق ثلاثة أقسام
111	فرع : لا يقوم بالحد إلا المقذوف
112	فرع : لا يحسد القاذف حتى يبلغ

- 112 فرع : إذا ارتد المقتدوف ، أو قذف وهو مرتد ، لم يحسد
- 113 فرع : إن خاصم في القذف ومات قبل إقامة البينة
- 113 قاعدة : الوارث ينتقل المال إليه بالإرث ولا يرث النفس والعقل
- 113 فرع : حد القذف والخمر على العبد أربعون
- 114 فرع : إذا قال المشهود عليه : الشهود من العبيد
- 114 فرع : إذا ادعى عليه وأقام شاهداً
- 114 فرع : إذا أقام القاذف شاهدين
- 114 فرع : إن قال للمنبوذ : يا ولد الزنا
- 115 فرع : إن قذف الغريب
- 115 فرع : المعتق في الوصية المأمونة يقذف قبل تنفيذه من الثلث ،
- 115 فرع : إذا أخذ في الزنا أو الغيبة أو العمر ثم قال أنا مملوك
- 116 فرع : إن قال لعبد أو أجنبي : قل لفلان : إن فلانا يقول لك : يا ابن الفاعلة
- 116 فرع : كان مالك يظهر السرور بإقامة الحد
- 116 فرع : في ثبوت القذف بشهادة النساء
- 117 فرع : شهادة القاذف جائزة حتى يحسد
- 118 الباب الثالث : في التعزير
- 119 فرع : المعتبر في الدفع :
- 119 تنبيه : متى كان الجاني ينزجر بالكلمة
- 120 فرع : إذا بلغ التعزير قدر الحد ضرب عريانا
- 120 تنبيه : لا يجاوز به أقل الحدود
- 122 فرع : إن شتمه جده أو عمه أو خاله
- 123 الجنابة الخامسة : الحراة والنظر في أحكامهم
- 123 النظر الأول : في صفتهم
- 123 تمهيد : أخذ المال حراماً عشرة أضرب
- 125 فرع : إن قطع الطريق لا لطلب مال
- 125 النظر الثاني : في أحكامهم
- 125 فرع : ونناشد المحارب الله ثلاث مرات
- 126 فرع : من حارب من الذمة أو المسلمين

قاعدة : للتخيير في الشريعة أربعة معان :	128
فرع : النفي عند مالك يوم وليلة	130
فرع : قليل المال دون ربع دينار مثل كثيره	133
فرع : إن تاب قبل القدرة	133
تنبيه : أشتراك القذف والحاربة	136
فرع : تجوز عليهم شهادة من حاربوه	136
فرع : إذا قامت بينة على محارب	137
فرع : إن ولّى اللص مديراً لا يتبع ولا يقتل ، إلا إن قتل	138
فرع : إن ارتد وحارب في رده	138
فرع : إن ظفرت باللص فارفعه إلى الإمام	139
فرع : حكم المحارب في الغرم	139
فرع : الجرح الساري يحتمل القتل	139
فرع : إذا أُجتمعت عقوبات الآدميين	139
فرع : إذا اشتهر فلان بالحاربة	140
الجنابة السادسة : في حد السرقة	140
النظر الأول : في الموجب ، وهو السرقة ولها ثلاثة أركان	140
الركن الأول : السارق وفيه ثلاثة فروع	140
الأول : يقطع الذمي لأن السرقة من الفساد في الأرض	141
الثاني : إن سرق رجل مع صبي أو معجون	141
الثالث : يستوى في القطع الحر والعبد	142
الركن الثاني : المسروق وله ستة شروط	143
الشرط الأول : النصاب	143
تفريع : يختص التقويم بالدرهم	145
نظائر : الذنانير خمسة :	146
فرع : إن سرق ما قيمته ثلاثة دراهم	146
فرع : سارق الماء والحجر	147
فرع : إن سرق عبداً	147
فرع : إن سرق ثوباً لا يساوي ثلاثة دراهم	148

149	فرع : إن سرق دون النصاب
149	فرع : المعتبر في قيمة المنفعة
149	فرع : يقوم السرقة أهل العدل والنظر
151	فرع : إن نقصت الدراهم نقصاً لا تتفق عليه الموازين
151	الشرط الثاني : أن يكون غير مملوك للسارق
152	الشرط الثالث : أن يكون محترماً
153	الشرط الرابع : أن يكون الملك تاماً
155	الشرط الخامس : سلامته من شبهة الاستحقاق
158	قاعدة : الشبهة ثلاثة أقسام :
158	الشرط السادس : أن يكون محرراً ، وفيه ستة أفرع
158	فائدة : شبه الثمر في أشجاره بالخراجات المعلقة
159	الأول : إن كان المسروق وديعة أو عارية أو إجارة
163	الثاني : إن سرق نخلة من مكانها
163	فائدة : الطرار الذي يطير الثوب
167	الرابع : إن سرق من سفينة قطع ،
167	الخامس : الدور ستة :
169	السادس : إن علم صاحب الجزر بالسارق
169	الركن الثالث : السرقة وفيها طرفان
169	الطرف الأول : في وجوة النقل . وفيه ثلاثة فروع
169	الأول : إذا سرق جماعة ما تعاونوا على إخراجه
170	الثاني : إذا أدرك في الخرز قبل الخروج
172	الثالث : إن أكل الطعام في الخرز
174	الطرف الثاني : المنقول إليه
174	النظر الثاني : في إثبات السبب وفيه عشرة فروع
174	الأول : يسأل الإمام البينة
175	الثاني : يحمي حتى تزكى البينة فيجد
176	الثالث : يحرم الكف عن الشهادة
176	الرابع : إن قالت البينة قبل القطع

الخامس : إن شهدت البيئة على إقراره بالسرقة فأنكر	177
السادس : إن أقر فكذبه المسروق منه	179
السابع : إذا شهد على الآخر سراً	180
الثامن : إن ادعى على رجل بالسرقة	180
التاسع : إن أقر بغير سجنه	181
العاشر : قول السلطان : أنخبرني ولك الأمان	181
النظر الثالث : في أحكام السرقة . وهي خمسة عشر حكماً	181
الأول : سرق مدة بعد مدة	181
الثاني : إن قام أجنبي بسرقة متاع الغائب	186
الثالث : إذا لم يقيم رب السرقة وقد أخذها أم لا	188
الرابع : إن سرق وأخذ مكانه	188
الخامس : لا يحد السكران	191
السادس : إذا باعها فقطع ولا مال	191
السابع : إذا ثبتت السرقة فقطع رجل يمينه	193
الثامن : إن سرق ولا مال له إلا قيمة السرقة	194
التاسع : إذا خيف عليه الموت من الحد	195
العاشر : إن سرق وقتل عمداً	195
الحادي عشر : إذا سرق فقطع فيه	197
تمهيد : القذف بعد حد السرقة	198
الثاني عشر : إذا سرق ثم رده لحرزه	199
الثالث عشر : إن سرق ببلد ثم وجد بآخر	199
الخامس عشر : إن طلب السارق فامتنع فقاتل فقتل فهو هدر	199
الجناية السابعة : حد الشرب ،	200
النظر الأول : في الموجب وفيه خمس مسائل	200
الأولى : من شرب خمرًا مسكرًا وإن قل سكر أو لم يسكر حُدَّ ثمانين جلده	200
الثانية : يحد حديث العهد بالإسلام	201
الثالثة : يحرم التداوى بالخمر	202
الرابعة : إن ظنه غير مسكر	202

- الخامسة : لا يحد حتى يثبت الموجب عند الحاكم 202
النظر الثاني : في الواجب 204
تفريع : كيفية الجلد 205

كتاب موجبات الضمان

- النظر الأول : في الأفعال ومراتبها 207
فرع : إذا أعتقه بعد علمك بقتله لرجل خطأ 209
فرع : إن جنى عليه فقال : أبيعه وأدفع الأرش 212
فرع : إن ولدت بعد الجناية لم تُسلم وابتهما معها 213
فرع : إذا جنى المأذون وعليه دين من تجارة 214
فرع : إن جنى فلم يحكم فيه حتى جنى جنائيات 215
فرع : إن اعتق نصف عبده فجنى قبل القضاء 216
فرع : إن قال : عبدي حر بعد موتي بشهر ، فلم يحمله الثلث 218
فرع : إن أخدم عبده رجلاً مدة معلومة فجنى 223
فرع : إن جنى المعتق إلى أجل 225
فرع : إن جنى المديبر وله مال 225
فرع : إن جنى العبد وعليه دين 229
فرع : إن مات سيد المدير وعليه دين 229
فرع : إن جنت أم الولد 232
فرع : جناية العبيد بينهم كالأحرار 240
فرع : إن أقر العبد بما يلزمه في جسده 243
فرع : إن جنى المكاتب وأدى جميع العقل بقي على كتابته 243
فرع : إن قتل مكاتبه عمداً أو خطأ 248
فرع : إن قتل أحد المكاتبين في الكتابة الواحدة عمداً 250
فرع : إن قتل عبداً عبداً 252
فرع : إنما ننظر إلى قيمة الجرح بعد البرء وما نقصه يوم البرء 253
فرع : إذا أعتق المجروح فإن برئ ولم يسر فلسيده مبلغ ذلك من دينه عبداً 253
فرع : إن كانت قيمته يوم الجرح مائة ويوم الموت ألفاً 254

- 254 فرع : كل ما أتلف العبد لا على وجه الأمانة ففي رقبته .
- 254 فرع : إذا قتلت أو جرحت فبعتها فولدت ،
- 255 فرع : عبد بينكما جنى على أحدكما
- 255 فرع : إذا جنى ثم أبق ،
- 255 فرع : إذا حفر حرَّ وعبد بئرًا فأنهارت عليهما
- 255 فرع : إذا جنى العبد الرهن ، فقداه ربه ،
- 256 فرع : إن غصب عبدًا وعند الغاصب جارية
- 256 فرع : في الأمة المشتركة يطأها أحدهما فتحمل ولا مال له
- 256 فرع : إن وهبت حملها لآخر فجننت
- 257 فرع : لا ضمان على الطبيب
- 259 قاعدة : أسباب الضمان ثلاثة
- 259 تنبيه : ضمان جنايات العبد على خلاف القواعد
- 259 قاعدة : العمد والخطأ في أموال الناس
- 259 قاعدة : إذن المالك المأذون له شرعًا أن يأذن مسقط للضمان
- 260 قاعدة : الجوارب ، والذواجر من قواعد الشرع
- 260 فرع : إن اصطدمت سفيتان ففرقت إحداهما بما فيها فهدر
- 262 فرع : إن سقط من دابته على رجل فمات ،
- 262 النظر الثاني : في دفع الصائل
- 263 النظر الثالث : في إتلاف البهائم
- 264 فرع مرتب : يضمنون قيمة ما أفسدت على الرجاء أو الخوف
- 264 فرع : ما وطئت الدابة بيد أو رجل
- 297 تنبيه : لا يضمن العجل الصائل ، المجنون والصغير
- 268 تنبيه : إن أرسل الماشية بالنهار للرعي فأتلفت

كتاب الجراح

- 272 فرع : ليس يعد الكفر أعظم من القتل
- 273 النظر الأول : في الجناية ولها ثلاثة أركان
- 273 الركن الأول : الجاني

274	فرع : إن قتل رجل وصبي عمداً
274	فرع : إن قتل النائم
275	فرع : إن قتل وليك عمداً فقطعت يده فله أن يقتص منك
275	فرع : إن ضربه . . . فمات
276	فرع : إذا اجتمع رجال ونساء وصبيان وأتسموا على رجل أو امرأة فقتلوه . . .
276	فرع : قطع يده حرّ وثلاثة أعبد خطأ
277	فرع : إن انفذ الأول مقاتله وأجهز عليه الثاني
277	الركن الثاني : المجني عليه
277	فرع : إن قطع الذمي يد معاهد
278	فرع : إن قال : أحد عبيدي حر فقتلهم أو أحدهم رجل
278	فرع : عقل المرتد في العمد والخطأ عقل في النفس والجرح
279	الركن الثالث : الجناية نفسها وهي العقل . وهي ثمانية أقسام
279	القسم الأول : العمد
280	القسم الثاني : الخطأ
280	القسم الثالث : شبه العمد
282	القسم الرابع : في بيان المباشرة
282	القسم الخامس : السبب
282	القسم السادس : اجتماع السبب والمباشرة وله ثلاث رتب
282	الرتبة الأولى : تغليب السبب على المباشرة
283	الرتبة الثانية : المباشرة على السبب
283	الرتبة الثالثة : اعتدال السبب والمباشرة
284	فرع : إن سقاه سماً
285	فرع : إذا دفع لصبي دابة يهيئها فمات بذلك
285	القسم السابع : في طريان المباشرة على المباشرة
285	القسم الثامن : في الشركة في الموجب
285	النظر الثاني : في إثبات الجناية وله ثلاث طرق
285	الطريق الأول : الإقرار
285	الطريق الثاني : البينة

- 286 فرع : ليس في جرح قسامة
- 286 نظائر : الذي يثبت بالشاهد واليمين أربعة
- 287 فرع : يحلف مع الشاهد الواحد أنه قتل عبده عمدًا أو خطأ يمينًا واحدة
- 287 الطريق الثالث : القسامة وفيها خمسة أركان
- 287 الركن الأول : مظنتها وفيه ستة فروع
- 289 الأول : إذا قال : دمي عند فلان ، قتلني عمدًا
- 290 فائدة اللوث : ما ليس بقاطع لأنه ملبس
- 295 نظائر : تجب القسامة بأربعة
- 297 الثاني : لا يعيىء الشهود عليه في الخطأ
- 298 الثالث : لا قسامة مع شهادة عدلين
- 298 الرابع : إن صالح من موضحة خطأ على مال فمات منها
- 298 الخامس : إن شهد أحدهما أنه قتله بسيف
- 298 السادس : إن جرح جرحًا له عقل عمدًا أو خطأ فمات
- 299 السابع : إن انفصلت قبيلتان عن قتيل لا يرى من قتله
- 299 الثامن : حيث شهد عدل على رؤية القتل
- 299 التاسع : مسقطان اللوث أربعة
- 300 الركن الثاني : في المقسم
- 203 الركن الثالث : المقسم فيه
- 306 فرع : إن مات تحب الضرب أو بقي مغمورًا لم يأكل
- 307 الركن الرابع : في كيفية القامة
- 307 فرع : يحلفون إن فلائًا قتله
- 307 فرع : نكول المستعان بهم غير معتبر
- 308 فرع : إن كان الأولياء رجلين
- 308 فرع : إن نكل ولاية الدم عن اليمين
- 309 فرع : يجبر كسر اليمين على من عليه أكثرها
- 310 فرع : فإن نكلوا في الخطأ فخمسة أقوال
- 310 تنبيه : لا يع لف من جهة المقتول في العمد
- 311 فرع ، إذا اتهم جماعة فلا يد من حلف كل واحد يدفع عن نفسه

311	فرع : يحلف من بأعراض المدينة إليها في القسامة
312	تنبيه : وافقنا في تقديم المدعين . . . ، وخالفنا
313	الركن الخامس : فيما يترتب على القسامة ،
317	النظر الثالث : فيما يترتب على الجنابة وفيه ثمانية آثار ،
317	الأثر الأول : القصاص وفيه أربعة أبحاث
317	البحث الأول : في المحل . . وهو أربعة
317	المحل الأول : في النفس
318	فرع : إذا قتل نفر امرأة أو صبيا
319	فرع : إن قتله جماعة ، فللولي قتل من أحب
322	فرع : إن قطعت يد القاطع خطأ
324	فرع : كل شخصين يجرى بينهما القصاص
326	فرع : إن قطع أصابع رجل
327	المحل الثالث : المنافع
327	المحل الرابع : الجراح
329	فرع : إن جرحه عمداً ثم قتله آخر
330	نظائر : أربع عشرة مسألة تعتبر فيها السنة
331	البحث الثاني : في شروط القصاص وهي ستة
331	الشرط الأول : عدم التعدي إلى الزيادة
332	الشرط الثاني : أن يكون القاتل أعلى رتبة . وللعلو أربعة أسباب
332	السبب الأول : الإسلام
334	السبب الثاني : الحرية
335	السبب الثالث : الأبوة
336	فرع : إن ضرب امرأته بسوط
336	فرع : إن قتل العبد ابنه
336	السبب الرابع : فضل الذكورة
337	الشرط الثالث : المماثلة في العضو
340	فرع : إذ قطع يمين رجل فذهب يمين القاطع بأمر سماوي
341	الشرط الرابع : حضور الأولياء كلهم و

- 344 فرع : إن عتق ابن المقتول بعد القتل
- 345 قاعدة : الوارث يرث المال دون العقل
- 345 الشرط الخامس : أن يباشر غير المجني عليه
- 345 فرع : الأجرة في الجرح على المستحق
- 346 الشرط السادس : لا يتعدى القتل لغير الجاني
- 346 البحث الثالث : في مستوفيه
- 346 البحث الرابع : في كيفية استيفائه
- 347 فرع : يقتضي في الموضحة بمساحتها
- 348 فرع : إن قتله في الحرم حاز قتله فيه
- 349 فرع : إذ زاد الطبيب المستحق على المستحق في القصاص
- 349 فرع : يؤخذ القصاص فيما دون النفس الحر
- 349 فرع : من قتل بشيء قتل به
- 350 فرع : إذا مات من القصاص في الأطراف
- 351 فرع : يقيم الإمام أهل المعرفة قيقصوا
- 351 فائدة : إن سمي القصاص قوداً ،
- 351 الأثر الثاني المترتب على الجنابة : الدية وفيها ستة أركان
- 352 الركن الأول : جنسها ومقدرها
- 353 نظائر : الدنانير خمسة :
- 356 فرع : دية اليهودي والنصراني
- 358 الركن الثاني : في محلها
- 370 فرع : إذا علاها بياض فادعى ذهاب بصره
- 370 فرع : إذ ضرب فذهب عقله
- 370 فرع : إن اسود نصف السن وتحركت فله الأكثر
- 370 فرع : إذا تمت الموضحة الخطأ إلى المنقلة ،
- 371 فرع : إن أصابه موضحتين ، أو مأمومتين
- 371 فرع : العين إذا أصيبت خطأ
- 371 فرع : إن بقي حوالي الجرح شين وكان أرش الجرح مقدراً
- 371 فرع : إذا وقف للصبي الذي لم ينفر عقل سنة حتى ينظر هل تجب أم لا ؟

- 372 فرع : رجل الأعرج عرجًا خفيفًا كالصحيح إن لم يأخذ به أرشًا .
- 372 تمهيد : المنافع التي في كل منها الدية ، عشرة :
- 372 تنبيه : لا تكون الموضحة والمنقلة في اللحى الأسفل ،
- 374 فرع : تعاقل المرأة الرجل في الجراح إلى ثلث ديته
- 378 نظائر : الثلث في الكثرة في ثلاث مسائل كلها جوائح :
- 378 فرع : يجتهد في لسان الأخرس والرجل العرجاء
- 378 فرع : إن ذهب سمعٌ إحدَى أذنيه فضربه رجل فأذهب سمع الأخرى
- 380 فرع : إن قطع كفه خطأ فשל الساعد
- 383 الركن الثالث : في بيان شروط حمل العاقلة للدية . وهي خمسة شروط
- 383 الشرط الأول : أن يكون المحمول الثلث فأكثر
- 384 الشرط الثاني : أن تكون عن دم حر ،
- 385 الشرط الثالث : أن يكون عن خطأ
- 385 الشرط الرابع : أن يثبت بغير اعتراف
- 385 الشرط الخامس : لا تكون عن قتل الإنسان لنفسه
- 385 تفرع : وإن جنى مسلم على مجوسية
- 386 فرع : من جنى من أهل الإبل ما لا تحمله العاقلة
- فرع : كل جرح يتعذر القود فيه لخطره ، وهو موجود في الجاني حملته
- 386 العاقلة إن بلغ الثلث
- 387 الركن الرابع : في صفة من يحملها وفيه بحثان
- 387 البحث الأول : من يحمل
- 388 البحث الثاني : في صفاتهم
- 388 تفرع : إن قتل ذمي مسلمًا خطأ
- 390 فرع : إن حملت العاقلة شيئًا
- 394 الركن الخامس : في صفة التوزيع ، وفيه : نظران
- 394 النظر الأول : في كيفية الترتيب عليهم
- 395 النظر الثاني : في التأجيل
- 396 الركن السادس : في تغليظها
- 399 فرع : إذا قتل المجوسي ابنة

399	فرع : الجراح قسمان
399	الأثر الثالث : المرتب على الجناية . الحكومة
400	الأثر الرابع : المرتب على الجناية : القيمة
401	فرع : إذا قطع يد عبد خطأ
401	الأثر الخامس : المرتب على الجناية : غرة الجنين
408	فرع : إذا قلنا : لا يجب فيه شيء إذا خرج بعد موتها
408	فرع : إن ألفت جنيتين فقر ثان
408	الأثر السادس : المترتب على الجناية ؟ وفيه بحثان
408	البحث الأول : في الصحيح منه والفساد
411	فرع : إن ادعى القاتل أن الولي عفا عنه
412	البحث الثاني : في أحكام العفو
413	فرع : قاتل العمر إذا طلبت منه الدية
414	فرع : إذا أشهد أنه إن قتله فقد وهبه دمه
414	فرع : إن ادعى القاتل على رب الدم العفو
415	فرع : إن قتل أحد الأبوين أباه
415	فرع : أربعة إخوة قتل الثاني الكبير
415	فرع : إن فوض أمر دمه لوكيله فعفا
416	فرع : إذا عفا أحد الأولياء في العمد
416	فرع : إنما عفونا على الدية فذلك لهم
416	فرع : إن تاب وعرض نفسه على الأولياء فامتنعوا خشية الولي
416	قاعدة : التقارير الشرعية
416	فرع : ملكة ، ولا ملك ، فيقدر الشرع ملكه قبل العتق بالزمن المقدر
417	فرع : ملك المورث لها ولم يملكه في الحياة
418	تنبيه : لا تجب في قتل العمد كملك ،
421	الأثر الثامن : المترتب على الجناية : التعزير ،
422	فهرس الموضوعات



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لماحها الحبيب الممسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء ، بناية الأسود

تلفون البناء: 340131 / تلفون ماسر: 350331 ص.ب. 113-5787 بيروت ، لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI B.P.:113-5787 Beyrouth, LIBAN

الطبعة : دار صادر ، ص . ب . 10 - بيروت

AD - DAḤĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al - Qarāfi
684 / 1285

Tome 12

Mis au point et annoté
par
MOHAMED BOUḤUBZA

AD - DAHĪRA

Šihābaddīn Aḥmad b. Idrīs al-Qaṣīrī
684 / 1285

Tome 12

Mis au point et annoté

par

MOHAMED BOUHUEZA



DAR AL-CHAḤAB AL-ISLĀMĪ